

Nam-ı Müstear ve Tasarrufun İptali Davaları

Yrd. Doç. Dr. Güray Erdönmez*

Türkiye Bankalar Birliği tarafından 25-26 Kasım tarihlerinde İstanbul'da düzenlenen "İcra ve İflas Hukuku'nda Güncel Sorunlar" konulu konferansta Sayın Yrd. Doç Dr. Güray Erdönmez tarafından sunulan Tebliğ aşağıda yer almaktadır.

I. Kavram

Müstear ad, kişinin belli bir çevrede veya faaliyette gerçek kimliğini gizlemek amacıyla seçip kullandığı addır. Buna, "nam-ı müstear", "mahlâs" veya "takma ad" da denilmektedir¹. Nam-ı müstear edebiyatçılar tarafından sıkça kullanılmıştır. Sosyal ve ekonomik hayatta bazen sözleşme yapmak isteyen bir kimse de, çeşitli düşünce ve hesaplarla o sözleşmenin tarafı olarak gözükmeyi istemez ve sözleşmede kendisi yerine bir başkasının yer almasını sağlar. Bu gibi durumlarda, sözleşmede yer almak istemeyen şahıs hesabına ve kendi adına işlem yapan kişi nam-ı müsteardır.

Nam-ı müstear durumunda araya giren bir şahıs vardır. Bir hukuki işlemde araya giren şahısların kullanılması çok değişik amaçlara hizmet etmekle birlikte, genelde amaç iktisabın üçüncü kişiler ve alacaklılar tarafından bilinmesini önlemektir. Örneğin Osmanlı İmparatorluğu'nda gayri müslim azınlıkların kurdukları vakıflara taşınmaz mal edinme hakkı tanınmadığı için bu vakıflar müstear nam kullanmışlar ve güvenilir bir kişi adına taşınmaz mal satın alma yoluna gitmişlerdir. Hatta bilahare gayri müslim olmayan gerçek ve tüzel kişilerin de çeşitli nedenlerle nam-ı müstearın arkasına gizlendikleri görülmüştür². Bunun gibi, üçüncü şahsın kendisiyle o sözleşmeyi yapmayacağını düşünen veya ekonomik durumunu saklı tutmak isteyen bir kişi de nam-ı müsteara başvurabilir. Anılan durumlarda nam-ı müsteara tamamen meşru sebeplerle müracaat edilmektedir. Fakat, borçluların alacaklılarından mal kaçırmak için de nam-ı müstear durumuna başvurmaları mümkündür.

Nam-ı müstear eski hukukumuzda geçerli bir kurum olarak kabul edilmiş ve Mecelle'de açıkça düzenlenmiştir (Mecelle m.1592). Medeni Kanun'da ise nam-ı müstearı düzenleyen bir hüküm bulunmamaktadır. Fakat, bugün gerek doktrindeki yazarlar gerekse Yargıtay nam-ı müstear iddialarının dinlenebilir olduğunu kabul etmektedirler.

Nam-ı müstear, sözleşmeyi kendi adına ve gizlenmek isteyen kişi hesabına yapmakta; böylece, gizlenen kişinin bu sözleşmenin gerçek tarafı olmasını ve bilinmesini önlemektedir. Bir diğer deyimle, nam-ı müstear müvekkilinin adını gizleyerek onun hesabına ve kendi adına hareket eden bir vekildir. Örneğin A, şu veya bu amaçla adını gizli tutmak ister ve o işlemi kendi hesabına bir başkasına (B'ye) yaptırırsa, A, B'nin adının arkasına gizlenmiş olur. Nam-ı müstear durumuna uygulamada sık karşılaşılan bir misal verilebilir. Örneğin A'nın güvendiği bir kişiye taşınmaz satın alması için para vermesi ve onun da üçüncü kişi C'den bir taşınmaz satın alarak kendi adına tescil ettirmesi durumunda nam-ı müstear durumu vardır. Bu

* Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

durumda nam-ı müstear (B) kendi adına ve fakat gizlenen şahıs (A) hesabına üçüncü kişiden bir hak iktisap etmektedir.

II. Nam-ı Müstearın Hukuki Rejimi

Yukarıda belirtildiği üzere, borçlular nam-ı müstear durumunu meşru birtakım amaçlar için kullanabilecekleri gibi, alacaklılardan mal kaçırmak amacıyla da kullanabilirler. Borçluların nam-ı müstear durumunu mal kaçırmak için bir araç olarak kullanmaları halinde, alacaklıların başvuracağı yol tasarrufun iptali davası açmaktır. Görüldüğü gibi, tasarrufun iptali davası nam-ı müstear durumunun borçlularca kötü niyetle kullanılması halinde gündeme gelmektedir. Ancak, bu iki kurumun birbiriyle olan bağlantısını açıklayabilmek için öncelikle nam-ı müstearın hangi hükümlere tabi olacağını belirlemekte fayda vardır.

Türk/İsviçre Hukukunda, araya giren şahıslarla ilgili durumlar somut olayın özelliğine göre farklı rejime tabi tutulmaktadır. Bu bağlamda, doktrinde sırf görünüş belirtilerine bakılarak her nam-ı müstear durumunun muvazaalı bir işlem olarak nitelendirilmesinin yanlış olduğu; aksi halde, irade serbestisi prensibine (B.K.madde.19) ve taraf iradelerine aykırı hareket edilmiş olacağı kabul edilmektedir³. Bu bakımdan, sorunun her somut olayın ortaya çıkış durumu da gözetilerek; muvazaalı işlemler, inançlı işlemler veya dolaylı (vasıtalı) temsilin hukuki rejimine tabi tutulması gerektiği genel olarak kabul edilmektedir⁴.

Doktrinde, nam-ı müstearın hukuki rejimini tespit edebilmek için ikili bir ayırım yapılmaktadır. Buna göre; nam-ı müstearın hukuki rejimi, “tasarrufun taraflardan birisinin isminin üçüncü şahıslardan gizlenmek için yapılması” ve “vekilin sıfatını gizleyerek müvekkili hesabına bir hukuki işlem yapması” ihtimali esas alınarak iki farklı şekilde değerlendirilmektedir⁵. Bu incelemede de, doktrinde yapılan ayırım esas alınarak öncelikle nam-ı müstearın hangi hukuki rejime tabi olacağı belirlenmeye çalışılacaktır. Çünkü, nam-ı müstearın tabi olacağı hukuki rejim tasarrufun iptali davasının açılıp açılmayacağı bakımından önem taşımaktadır.

A. Taraflardan Birisinin İsmi Üçüncü Şahıslardan Gizlemek Amacıyla Bir Şahsın Öne Sürülmesi

Bu ihtimalde, hukuki işlemin taraflarından birisi üçüncü şahıslardan gizlenmektedir. İstenilen sonuca ulaşmak için ise, o hukuki işlemde yararlanan şahıs yerine bir başkası ikame edilmektedir. Burada çoğunlukla şahısta muvazaa söz konusu olacaktır⁶.

Örneğin A, C ile bir hukuki muameleye girişmek istemekte; fakat çeşitli sebepler yüzünden isminin gizli kalmasını istediği için, C ile anlaşarak kendisinin yerine B’yi ikame etmektedir. C ise, satış akdini ve devir muamelesini B üzerinden yapmayı kabul etmekte ve A ve C arasında yapılan satışın, üçüncü kişilere karşı B ve C arasında gösterilmesi hususunda A, B ve C arasında bir uzlaşma meydana gelmektedir. Bu durumda, ismi gizlenen bir kişi, sözleşmenin gerçek tarafı olmayan aracı bir kimse, hakkı veya malı devreden sözleşmenin karşı tarafı olmak üzere üç kişi bulunmaktadır. Taraflar aralarında anlaşarak biri gizli ve istenen (A ve C arasında) diğeri aleni (B ve C arasında) iki akit yapmaktadırlar. Üçüncü kişilere karşı ise, akit B ve C arasında yapılmış gibi gösterilmektedir. Burada, tarafların şahsında muvazaa vardır. Bu gibi muvazaalı işlemlerde hakkın devri taraflarca istenmez. Onun için, doktrinde sözü geçen nam-ı müstear durumunda taraflar arasındaki ilişkilerin şahısta muvazaa hükümlerine göre çözümlenmesi gerektiği kabul edilmektedir⁷.

A, B ve C arasındaki hukuki ilişkinin “şahısta muvazaa” olarak nitelendirilmesi alacaklıların başvuracağı hukuki çareyi de değiştirecektir. Buna göre, borçlu (A) ve onunla birlikte hareket eden (B), alacaklılardan mal kaçırmak için C ile anlaşır ve B ile C arasında bir satım akdi yapılırsa, anılan satım sözleşmesi muvazaalıdır. Bu ihtimalde taraflar arasındaki nam-ı müstear durumuna “muvazaa” hükümleri uygulanacaktır. Ulaşılan bu sonuç tasarrufun iptali davası açmak isteyen alacaklıları yakından ilgilendirir. Çünkü, doktrindeki yazarların çoğunluğu ve Yargıtay, tasarrufun iptali davası açabilmek için geçerli bir tasarrufun bulunması gerektiğini kabul etmektedirler⁸. Halbuki anılan ihtimalde, B ve C arasındaki “satım akdi” gerçekte istenmediğinden muvazaa nedeniyle geçersizdir. Satış muvazaalı ve batıl olduğuna göre, alacaklıların bu tasarrufu iptal ettirmeleri de gerekli değildir. Zira, muvazaalı işlemle borçlunun malvarlığı dışına çıkarılmış gibi görünen mal veya haklar, bu işlem geçersiz olduğu için aslında borçlunun malvarlığında yer almaya devam etmektedirler⁹. Onun için, nam-ı müstear durumuna şahısta muvazaa hükümlerinin uygulandığı bu gibi durumlarda alacaklılar tasarrufun iptalini değil, BK.m.18 hükmüne dayanarak muvazaanın tespitini talep edebileceklerdir. Çünkü, tasarrufun iptali davası alacaklılardan mal kaçırmak için yapılan geçerli tasarruflara karşı açılırken, muvazaanın tespiti için açılan davada dava konusu tasarrufun gerçekte hiç yapılmadığının tespiti amaçlanır. Yargıtay da kararlarında genellikle bu görüşü benimsemektedir¹⁰.

B. Vekilin Sıfatını Gizleyerek Müvekkili Hesabına Bir Hukuki İşlem Yapması

Bu durumda, nam-ı müstear (B) yine kendi adına ve borçlu (A) hesabına bir hukuki muamele yapmakta, fakat üçüncü kişi C'ye sıfatını bildirmemektedir. Üçüncü kişi (C), nam-ı müstearın (B'nin) arkasında bir başka şahıs bulunduğunu bilmemekte veya bilse bile, gizlenen şahsı kendi akidi olarak kabul etmemektedir. Bir önceki ihtimalde (şahısta muvazaada), iki taraf ve biri görünüşte diğeri gizli olmak üzere iki sözleşme mevcut iken, bu durumda üç taraf ve tek bir sözleşme vardır ve o sözleşme de geçerlidir. Nam-ı müstear (B) ve üçüncü kişi (C) arasındaki sözleşme geçerli olarak kurulmuştur. Çünkü, muvazaadan farklı olarak B - C akdinin arkasına gizlenmiş bir A - C akdi bulunmamaktadır. B, sadece sıfatını gizleyen bir vekil gibi hareket etmektedir. Vekil, sıfatını gizleyerek müvekkili hesabına bir hukuki muamele yapmakla birlikte, bu hukuki ilişkilerin tarafları olan A, B ve C arasında B- C akdinin geçersiz olduğuna dair bir uzlaşma söz konusu olmadığından şahısta muvazaa söz konusu değildir. Dolayısıyla, nam-ı müstear durumu bu şekilde ortaya çıkmışsa, alacaklıların muvazaanın tespitini değil, tasarrufun iptalini talep edebilecekleri düşünülmektedir.

Vekilin sıfatını gizleyerek müvekkili hesabına işlem yapması halinde, borçlu (A) ile nam-ı müstear (B) arasındaki ilişkinin hukuki niteliğinin tespiti önem arz eder. Zira, iptal davası prensip olarak borçlunun tasarruflarına karşı açılırken, nam-ı müstear durumunda işlemi yapan borçlu (A) değil, kendi adına ve borçlu hesabına hareket eden vekildir. O yüzden, A (borçlu) ile nam-ı müstear (B) arasındaki ilişkinin hukuki niteliğinin tespiti önemlidir. Doktrinde, vekilin sıfatını gizleyerek müvekkili hesabına işlem yapması halinde, borçlu ile nam-ı müstear arasındaki ilişkinin hukuki niteliğinin taraf iradesine göre değişeceği ve iki ihtimalin söz konusu olabileceği kabul edilmektedir. Bunlar, “dolaylı temsil” ve “inançlı işlem”dir¹¹. Nam-ı müstear gerek dolaylı temsile dayanan vekalet sözleşmesi gerekse inanç anlaşması gereğince hakkı devretme borcu dışında devraldığı hakkın tam sahibi olmaktadır. Her iki halde de hakkın nam-ı müsteara geçmesi istenmektedir. Bu incelemede sözü geçen ihtimaller kısaca açıklandıktan sonra, borçlu ve nam-ı müstear arasındaki ilişkinin hukuki niteliğinin tasarrufun iptali davasına etkisi üzerinde durulacaktır.

1. Dolaylı Temsil

Taraflar arasında (borçlu A ve nam-ı müstear B arasında) çoğu zaman bir vekalet (dolaylı temsil) ilişkisi vardır. Sıfatını bildirmemekle birlikte B (nam-ı müstear), A'nın vekiliyse ve görevi üçüncü kişiden (C'den) iktisap ettiği hakları sonradan yapılacak bir hukuki işlemle borçluya (A'ya) devretmekten ibaretse, nam-ı müstear bir dolaylı temsilci olarak nitelendirilebilir. Bu durumda, yapılan hukuki işlemin hüküm ve neticeleri önce akdi yapan mümessile (nam-ı müsteara) intikal edecek, vekil (nam-ı müstear) daha sonra iktisap ettiği hakları müvekkiline (borçluya) devredecektir. Vekil (nam-ı müstear) bu yükümlülüğüne aykırı hareket edecek olursa, müvekkil bu hakların kendisine iadesi için dava açabilecektir.

2. İnançlı İşlem

Taraflar bazen aralarındaki ilişkiyi inançlı işlem hükümlerine göre kararlaştırırlar. Bu ihtimalde, nam-ı müstearın (B'nin) üçüncü kişiden (C'den) bazı haklar iktisap etmesi ve bunları inanılan sıfatıyla belli bir süre muhafaza ve idare etmesi söz konusudur. Nam-ı müstear iktisap ettiği haklar üzerinde borçluya aralarında kararlaştırdıkları şekilde tasarrufta bulunabilecek ve belirli şartlar gerçekleşince bunları borçluya (A'ya) devredecektir. Burada, taraflar arasındaki nam-ı müstear durumuna “inançlı işlem”e ilişkin hükümler uygulanır. Söz konusu ihtimalde “nam-ı müstear” durumu inançlı ve geçerlidir¹². İnançlı nam-ı müstear durumunda inanç konusu şeyin inanılan (nam-ı müstear B) tarafından inanan (A) yararına kazanılması için inanılana (nam-ı müstear B) verilen bir dolaylı temsil yetkisinden söz edilir ve inanılan (nam-ı müstear B), inanç konusu şeyin maliki olur. Bu şekilde yapılmış işlemler geçerlidir.

III. Nam-ı Müstear ile Borçlu Arasındaki İlişkinin Hukuki Niteliğinin Alacaklılar Bakımından Önemi

Yukarıda kısaca izah edildiği üzere, nam-ı müstearın sıfatını gizleyerek kendi adına ve müvekkili hesabına bir hukuki işlem yapması durumunda taraflar arasındaki ilişki “dolaylı temsil” veya “inançlı işlem” hükümlerine tabi olmaktadır. Taraflar (borçlu A ve nam-ı müstear B) arasındaki ilişkinin hukuki niteliği öncelikle tarafların iç ilişkideki yükümlülüklerinin tespiti bakımından önemlidir. Aradaki ilişki ister dolaylı temsil isterse inançlı işlem olarak nitelendirilsin, nam-ı müstear iktisap ettiği hakları ve malları temsil olunana devretmekle yükümlüdür. Nam-ı müstear aralarındaki anlaşmaya aykırı hareket ettiği takdirde ise, temsil olunan veya inanan bu hakların kendisine iadesi için dava açabilecektir.

Taraflar arasındaki iç ilişkinin hukuki niteliği alacaklılar bakımından nam-ı müstearın devraldığı mal veya hakkı müvekkiline devretmemesi halinde önem kazanır. Nam-ı müstear üçüncü kişiden devraldığı mal veya hakkı aralarındaki iç ilişkiye uygun şekilde temsil olunana (borçluya) devrettiği takdirde, alacaklıların tasarrufun iptali davası açmalarını gerektiren bir neden kalmaz. Çünkü, dolaylı temsil hükümlerinin uygulandığı ihtimalde, nam-ı müstear (temsilci B) devraldığı malı vakit geçirmeksizin borçluya devredince alacaklılar borçlunun malvarlığına giren bu malı haczettirme imkanına sahip olurlar. Nam-ı müstear durumuna inançlı işlem hükümlerinin uygulandığı ve inanılanın (nam-ı müstear) iç ilişki gereğince kendisine düşen yükümlülüğü yerine getirmesi halinde de, alacaklılar nam-ı müstear durumundan olumsuz etkilenmeyeceklerdir. Zira, inanılan (nam-ı müstear B), borçluya aralarındaki anlaşmaya uygun şekilde belli bir süre geçince veya kararlaştırılan şartlar gerçekleşince iktisap ettiği malı inanan (borçlu A'ya) devrederse, alacaklılar inananın (borçlunun) malvarlığına giren malı haczettirip sattırarak alacaklarına kavuşabileceklerdir.

Bazen nam-ı müstear iç ilişki (dolaylı temsil/inançlı işlem) gereğince kendisine düşen bu yükümlülüğü bizzat borçlunun talimatıyla yerine getirmekten kaçınabilir ve devraldığı mal veya hakkı borçluya devretmeyebilir. Borçlular, nam-ı müstear durumunu alacaklıları zarara uğratmak için bir araç olarak kullanmak istedikleri takdirde, genelde bu şekilde hareket edeceklerdir. Gerçekten, alacaklılardan mal kaçırmak isteyen borçlular, nam-ı müstearıdan iktisap ettiği malı cebri icra tehlikesi geçince kendisine devretmesini isteyecekler; böyle bir öngöründe bulunamadıkları takdirde ise temsilciden (nam-ı müstearıdan) o malı üçüncü kişiye devretmesini talep edeceklerdir. Nam-ı müstearın borçlunun talimatıyla iç ilişkideki yükümlülüğünü yerine getirmemesi ise alacaklıları zarara uğratacaktır. Çünkü, nam-ı müstearın borçludan aldığı parayla iktisap ettiği mal veya hakkı borçluya devretmemesi alacaklıların tahsil kabiliyetini azaltacaktır. Diğer bir deyişle, bu durumda araya giren şahıs (nam-ı müstear) kendi adına iktisap ettiği mal veya hakkı borçluya devretmeyeceği için, alacaklıların borçlunun malvarlığına dahil gözükmeyen bu aktif haczetmeleri mümkün olmayacaktır.

Bütün bu açıklamalardan anlaşılacağı üzere, nam-ı müstearın borçluya arasındaki iç ilişkide kendisine düşen yükümlülüğü yerine getirmemesi onunla müvekkil arasında dava konusu olurken, nam-ı müstear durumunun kötüye kullanılması halinde tasarrufun iptali davası gündeme gelmektedir. Tasarrufun iptali davası ve nam-ı müstear durumu birbirinden tamamen ayrı ve bir arada bulunması mümkün olmayan kurumlar değillerdir. Aksine, nam-ı müstear iptal davası açılmasına sebebiyet veren durumlardan birisi olarak karşımıza çıkmaktadır.

Nitekim, bir olayda yerel mahkeme davacının nam-ı müsteara dayalı tescil ve iptal isteğini iddianın yazılı belgeyle ispatlanamadığı gerekçesiyle reddetmiş; hükmün temyiz edilmesi üzerine Yargıtay bozma kararında : “... Bir davada olayları anlatmak tarafların, hukuki nitelemeyi yapmak ise mahkemenin görevidir. Davacı davalılardan İraz'a karşı icra takibi yaptığını, İraz'ın da bu takibi boşa çıkarmak amacıyla mal varlığını elinden çıkarıp, kendi adına aldığı taşınmazı da kız kardeşi adına tescil ettirdiğini ileri sürmekte ve bu işlemin iptali ile alacağını teminat altına almak istemektedir. Dava, bu haliyle İcra İflas Kanununun 277 vd. maddelerinde düzenlenen tasarrufun iptali isteğine ilişkindir...” demek suretiyle, olayda davacının tasarrufun iptali davası açtığını ortaya koymuş, kararın devamında ise: “...Kesinleşen takibe konu borç da iptali istenen tasarruftan önce doğmuştur. Mahkemece, bu aşamadan sonra tasarrufun iptali davasının diğer koşulu olan davalı İraz'ın borcu ödemedeki aciz duruma düşüp düşmediğinin saptanması ve kız kardeşi Serpil ile aralarında davacıyı zararlandırma kastıyla yapılmış bir temlik işleminin bulunup bulunmadığının araştırılması ve sonucuna göre bir karar verilmesi gerekmektedir” ifadelerine yer vermiştir¹³. Yargıtay bu kararında, nam-ı müstear durumunun taraflarca (borçlu ve nam-ı müstear) alacaklıları zarara uğratmak amacıyla kullanılması halinde, iptal davasına konu olabileceğini açıkça belirtmiştir.

IV. Nam-ı Müstear Durumunun Tasarrufun İptali Davalarıyla İlişkisi

A. Genel Olarak

Borçluların malları haczedilmeden veya iflaslarına karar verilmeden önce mal kaçırmak amacıyla yaptıkları işlemlere karşı alacaklıları korumak için İcra ve İflas Kanunu'nda tasarrufun iptali davası sevk edilmiştir. Bu çerçevede, borçluların nam-ı müstear durumunu kötüye kullanmaları halinde alacaklıların tasarrufun iptali davası açıp açamayacakları, hacizde ve iflasta karşılaşılabilecek değişik ihtimaller ele alınmak suretiyle ayrı ayrı incelenmelidir.

B. Hacizde Nam-ı Müstear Durumunun Tasarrufun İptali Davasıyla İlişkisi

Borçlular aleyhlerinde icra veya iflas takibi başlatılmadan önce alacaklılarını zarara uğratmak için bazı işlemlere girişebilirler. Uygulamada genellikle borçluların malvarlığına dahil unsurları üçüncü kişilere devretmek, bağışlamak veya bunlar üzerinde rehin tesis etmek suretiyle alacaklıları zarara uğratmaya çalıştıkları görülürken, son yıllarda giderek artan bir oranda nam-ı müstear durumundan faydalandığı tespit edilmektedir. Borçlular tabiri caizse yeni bir refleks geliştirmişler ve muhtemel iptal davalarını sonuçsuz bırakmak için kendi adlarına mal edinmek ve bunları daha sonra üçüncü şahıslara devretmek yerine, araya giren şahıs kullanarak işlemin tarafı olarak gözükmemeyi tercih etmeye başlamışlardır. Bu gibi durumlarda iptal davası açılıp açılmayacağı değişik ihtimaller göz önüne alınarak incelenmelidir.

1. Nam-ı Müstearın Üçüncü Şahıslarla Kazandırıcı Bir İşlem Yapmasından Önceki Durum

Borçlu aleyhinde icra veya iflas takibi yapılmadan önce elindeki parayı güvendiği bir kişiye vermiş ve taraflar aralarında, üçüncü kişinin kendi adına ve borçlu hesabına bir mal veya hak iktisap etmesi hususunda anlaşmış olabilirler. Örneğin borçlu (A), alacaklılarından mal kaçırmak için elindeki parayı güvendiği bir kişiye (B'ye) vererek ondan bu parayla kendi (B) adına bir taşınmaz satın almasını istemişse durum böyledir. İşte araya giren şahıs (B) henüz kazandırıcı bir işlem yapmadan önce alacaklıların tasarrufun iptali davası açarak borçlu (A) ile araya giren şahıs (B) arasındaki bu tasarrufu iptal ettirip ettiremeyecekleri sorulabilir.

Hemen belirtmek gerekir ki, bu ihtimalde borçlu A ile araya giren kişi (B) arasında nam-ı müstear durumu meydana getirmek hususunda bir anlaşma vardır. Fakat, B kendisine düşen yükümlülüğü yerine getirip henüz kazandırıcı bir işlem (örneğin bir mal iktisap etmeden önce) yapmadan önce alacaklılar tasarrufun iptali davası açmışlardır. Mesela borçlu A bankadaki parasını B'nin hesabına havale etmiş; fakat, araya giren şahıs (B) kendi adına ve borçlu hesabına herhangi bir hukuki işlem yapmadan önce alacaklılar tasarrufun iptali davası açmışlarsa durum böyledir.

Bu ihtimal hakkında bir görüş bildirmeden önce taraflar arasında nam-ı müstear durumunun meydana gelip gelmediğinin araştırılması yerinde olacaktır. Nam-ı müstear daha önce de izah edildiği gibi, komisyoncu gibi müvekkilinin ismini gizleyerek başkası hesabına ve fakat kendi namına hareket eden bir vekildir. Anılan durumda ise, araya giren şahıs (B) henüz kendi adına ve borçlu (A) hesabına herhangi bir hukuki işlem yapmamıştır. B, henüz vekil sıfatıyla borçlu (A) hesabına bir hukuki işlemde bulunmadığı için de nam-ı müstear durumu yoktur. Çünkü, nam-ı müstear durumunda üç taraf ve geçerli bir hukuki işlem vardır. Söz konusu ihtimalde ise araya giren şahıs (B) henüz harekete geçmediği ve üçüncü kişiyle (C) herhangi bir tasarruf işlemi yapmadığı için nam-ı müstear durumu oluşmamıştır. Kanaatimizce, burada borçlunun elindeki parayı karşılıksız olarak üçüncü kişi B'ye vermesi "bağış" olarak nitelendirilebilir. Zira, borçlu A elindeki parayı herhangi bir karşılık almaksızın B'ye vermektedir. Borçlunun tasarrufu malvarlığını azaltmaya ve dolayısıyla alacaklılarını zarara uğratmaya yönelik bir tasarruf olduğu için de alacaklıların tasarrufun iptali davası açmaları mümkün olacaktır.

Mezkur ihtimalde, alacaklılar borçlunun tasarrufuna karşı İİK.m.278 hükmüne dayanarak iptal davası açabilirler. İİK.m.278'de borçlunun ivazsız tasarruflarının ve bağışlamalarının iptal davasına konu olabileceği kabul edilmiştir. Sözü geçen hükmün temelinde,

borçludan ivazsız şekilde mal edinen üçüncü kişilerin borçlunun alacaklılarına göre daha az korunmaya değer oldukları düşüncesi vardır¹⁴. Onun için, alacaklılar borçlunun (A'nın) elindeki parayı hiçbir karşılık almaksızın araya giren kişiye (B'ye) verdiğini ve bu tasarrufun bağışlama niteliğinde olduğunu ileri sürebilirler. İptal davasına konu tasarruf borçlu (A) ile üçüncü kişi (B) arasında olduğundan davanın her ikisine birden açılması gerekecektir. Davada, borçlunun yaptığı işlemin “bağışlama” niteliğinde olduğu kanıtlanırsa, tasarruf İİK.m.278 hükmüne istinaden iptal edilecektir. Alacaklı, borçlunun elindeki parayı hiçbir karşılık almaksızın üçüncü kişiye (B'ye) bağışladığını ispat etmek zorundadır. Alacaklı iptali istenen bu tasarrufa karşı üçüncü kişi konumunda olduğundan tasarrufun iptale tabi olduğunu her türlü delille ispatlayabilir (İİK.m.281/2).

2. Nam-ı Müstearın Üçüncü Bir Şahısla Kazandırıcı İşlem Yapmak Suretiyle Alacaklıları Zarara Uğratması

Borçlu elindeki parayı araya giren şahsa (nam-ı müsteara) verdikten sonra, o şahıs kendi adına ve borçlu hesabına bir mal veya hak iktisap ederse yukarıda belirtilenden¹⁵ farklı bir durumla karşı karşıya kalınır. Çünkü, burada borçlu A ile nam-ı müstear B, borçlunun alacaklılardan mal kaçırmaya hususunda anlaşmışlar ve nam-ı müstear B aralarındaki anlaşmaya uygun şekilde üçüncü bir kişiyle kendi adına ve fakat borçlu hesabına bir tasarruf yapmıştır. Nam-ı müstear bu tasarrufu gerçekleştirirken üçüncü kişiye arkasında bir başka şahıs (borçlu A) olduğunu bildirmemektedir. Böyle bir ihtimalde, acaba alacaklılar kendilerini zarara uğratmaya yönelik bu işlemin iptali için nasıl bir yol izleyebilirler?

a) Nam-ı Müstear Durumu Alacaklıları Zarara Uğratmak İçin Kullanılırsa Alacaklılar Muvazaanın Tespitini mi İsteyecekler Yoksa Tasarrufun İptali Davası mı Açacaklardır?

Borçlular uygulamada genelde alacaklılardan mal kaçırmak için malvarlıklarına dahil unsurları üçüncü kişilere ve onlar da bir başkasına devretmekte ve böylece, alacaklılar zarara uğratılmaktadır. Alacaklıların bu tür tasarruflara karşı iptal davası açabilecekleri hususunda herhangi bir tereddüt yoktur. Burada, nam-ı müstear durumunun alacaklıları zarara uğratmak için kullanılması halinde alacaklıların hangi hukuki yola başvuracakları sorulabilir. Kanaatimizce, bu soruya verilecek cevap nam-ı müstearın tabi olacağı hukuki rejime göre değişecektir. Nam-ı müstear durumu “şahısta muvazaa” hükümlerine tabi ise alacaklılar bir dava açarak muvazaanın tespitini isteyeceklerdir (BK.m.18). İptal davası açmaları ise mümkün değildir. Buna mukabil, nam-ı müstear durumunun “dolaylı temsil” veya “inançlı işlem” hükümlerine tabi olduğu hallerde, alacaklıların tasarrufun iptali davası açmaları gündeme gelecektir.

Yargıtay eski tarihli bir kararında, bu ayrımı gözden kaçırmış ve nam-ı müstear durumunun alacaklıları zarara uğratmak için kullanılması halinde “muvazaa” hükümlerinin uygulanacağını belirterek, alacaklıların iptal davası açamayacaklarına hükmetmiştir. Nitekim Yargıtay söz konusu kararında: “... Davacının iddiası, bu aracın aslında davalı Mehmet'in parasıyla alındığı ve fakat alınma sırasında kendisinin oto alım satım sözleşmesine karılmadığı ve oto alım satım sözleşmesinin Mehmet'in karısı diğer davalı Sevim tarafından yapıldığı ve bu şekilde hareketle de kendi alacağının tahsilini imkansız kılmak amacı güdüldüğü yolundadır. Şu ileri sürülüş biçimine göre açılan bu davanın İİK'nun 277 ve sonraki maddelerinin düzenlediği iptal davası olmadığı açıktır. Zira anılan yasanın 277 ve sonraki maddelerinde öngörülen iptal davasından amaç 278, 279 ve 280. maddelerde yazılı tasarrufların butlanına hükmettirmektir. Bu davanın söz konusu olabilmesi için borçlu tarafından yapılmış bir tasarrufi muamelelerin varlığı ve bu tasarruf muamelesinden de alacaklıların zarar görmüş

olmaları şarttır... Bu nedenlerle, bu davanın bu anlamda bir iptal davası olduğundan söz edilemez ... Nam-ı müstear durumu, olayın özelliklerine göre karşımıza bazen muvazaa bazen itimada dayanan bir muamele ve bazen de vekalet sözleşmesine ilişkin bir işlem olarak çıkacağından durumun buna göre tavsif ve tefrik edilerek, ona göre halledilmesi gerekecektir ... Mehmet, davacı ile aralarında mevcut olan kira sözleşmesinden ötürü kesinleşmiş bir kararla davacıya borçludur ve dinlenen tanık sözlerine göre de bu borcunu ödemesi için davalılar (karı ve koca) biri ötekinin yerine geçerek nam-ı müstear kullanmışlardır ve olayımızda nam-ı müstear muvazaa şeklinde ortaya çıkmaktadır” ifadelerine yer vermiştir¹⁶.

Görüldüğü gibi, Yargıtay anılan kararında özetle, nam-ı müstear aracılığıyla alacaklıları zarara uğratmaya yönelik bir tasarruf yapıldığı takdirde, tasarrufun iptali davası açılmayacağı ve sorunun muvazaa (BK.m.18) hükümleri çerçevesinde çözümlenmesi gerektiğini kabul etmektedir. Yargıtay bu kararında, “nam-ı müstear durumuna somut olayın özelliklerine göre muvazaa, dolaylı temsil veya inanca işlem hükümleri uygulanır... olayımızda nam-ı müstear muvazaa şeklinde ortaya çıkmaktadır...” gerekçesinden hareketle iptal davası açılmayacağını kabul etmekte ve somut olayda muvazaaya ilişkin hükümlerin uygulanacağı sonucuna ulaşmaktadır. Halbuki karardaki “olayımızda nam-ı müstear muvazaa biçiminde ortaya çıkmaktadır” ifadesine ve buna istinaden ulaşılan sonuca katılmak mümkün gözükmemektedir. Gerçekten, doktrinde “nam-ı müstear durumuna muvazaa, dolaylı temsil veya inanca işlem hükümlerinin” uygulanacağı kabul edilmekle birlikte, muvazaa hükümleri “tasarrufun taraflardan birisinin ismini üçüncü şahıslardan gizlemek için yapılması” halinde tatbik edilmektedir¹⁷. Bunun için, ismi gizlenen bir kişi (borçlu), sözleşmenin gerçek tarafı olmayan aracı bir kimse (nam-ı müstear) ve malı devreden sözleşmenin karşı tarafı (üçüncü kişi) olmak üzere üç kişi bulunmalıdır. Bu ihtimalde iki sözleşme bulunmaktadır. Biri devreden C ile görünüşte sözleşme yapan B arasındaki muvazaalı geçersiz sözleşme; diğeri üçüncü kişi C ile ismi gizlenen kişi (borçlu A) arasında yapılan tabandaki sözleşme. Borçlu, nam-ı müstear ve üçüncü kişi arasında muvazaalı bir anlaşma vardır. Taraflar asıl sözleşmenin borçlu ile üçüncü kişi arasında yapılacağı hususunda anlaşmaktalar; fakat, gizli sözleşmeyi saklamak için, bu sözleşmeyi nam-ı müstearla üçüncü kişi arasında yapılmış gibi göstermektedirler. Bir diğer deyimle, üçüncü kişi borçlu ve nam-ı müstearla işbirliği içindedir. İşte doktrinde, “tasarrufun taraflardan birisinin ismini üçüncü şahıslardan gizlemek için yapılması” halinde nam-ı müstear durumuna muvazaa hükümlerinin uygulanacağı; zira, mezkur ihtimalde “tarafların şahsında muvazaa” olduğu kabul edilmektedir. Halbuki yukarıda zikredilen Yargıtay kararına konu olayda “şahısta muvazaa”nın söz konusu olmadığı; davada, borçlu ile üçüncü kişi arasında gizli bir sözleşmenin mevcut olduğunun iddia ve ispat edilmediği anlaşılmaktadır. Somut olayda şahısta muvazaa olmadığına göre, borçlu ile eşi arasındaki nam-ı müstear durumuna muvazaa hükümlerini uygulamak da doğru değildir. O yüzden, Yargıtay’ın anılan kararda nam-ı müstear durumuna muvazaa hükümlerini uygulaması hatalı olmuştur. Bu olayda, nam-ı müstear durumunun alacaklılardan mal kaçırmak amacıyla kullanıldığı görülmektedir. Bu nedenle, alacaklıların yapması gereken şey tasarrufun iptali davası açmaktan ibarettir.

Yargıtay sonraki yıllarda verdiği kararlarda yukarıdaki görüşünden dönmüş; borçlu ve nam-ı müstearın alacaklıları zarara uğratmak amacıyla birlikte hareket etmeleri halinde, nam-ı müstearın üçüncü kişiyle yaptığı tasarrufun iptal davasıyla hükümsüz bırakılabileceğini kabul etmiştir. Yargıtay konuyla ilgili yeni tarihli bir kararında : “... Nitekim satın alınan taşınmaz bedeli borçlunun malvarlığından çıkmış fakat karşılığı olan taşınmaz kendi isteği üzerine karısının malvarlığına karşılıksız olarak girmiştir. Buna göre, borçlunun bağış olarak karısı yararına ödediği bedel ve tapuda karısı adına ferağ verilmesi isteği , kapsam ve niteliği itibariyle borçlu tasarrufu olup, bu tasarruf sonucu davalı eşin edindiği taşınmazdan İ-

İİK.m.278/1'deki şartlar mevcutsa, İİK.m.283 hükmünce tahsiline imkan verilmelidir” şeklinde görüş bildirmiştir¹⁸. Yargıtay'ın bu kararında ulaşılan sonuç gerek iptal davasının sevk edilişi amacına gerekse borçlu ve nam-ı müstear arasındaki ilişkinin hukuki niteliğine daha uygundur. Çünkü, nam-ı müstear durumunun muvazaa hükümlerine tabi olmadığı hallerde alacaklıların müracaat edecekleri hukuki yol tasarrufun iptali davası açmaktan ibarettir.

b) Borçlunun Dava Konusu Tasarrufun Tarafı Olmaması ve Bu Durumun Tasarrufun İptali Davasına Etkisi

aa) Genel Olarak

Borçluların nam-ı müstear durumundan yararlanarak yaptıkları kötü niyetli tasarrufların iptali için muvazaa davasının değil, tasarrufun iptali davasının açılması gerektiği kabul edildiğinde, bu defa da borçlunun işlemde taraf olarak gözükmemesi karşımıza bir sorun olarak çıkmaktadır. Tasarrufun iptali davası borçlunun alacaklılarını zarara uğratmaya yönelik tasarruflarının iptali için açılır. İptal davasının amacı borçlunun yaptığı tasarrufla malvarlığı dışına çıkardığı malların alacaklıların cebri icra yetkilerinin kapsamına dahil edilmesidir¹⁹. İcra ve İflas Kanunu'nun tasarrufun iptali davasıyla ilgili hükümleri incelendiğinde de (İİK.m.278, 279, 280), kanun koyucunun iptali istenen tasarrufun borçlu tarafından yapılmasını istediği görülmektedir. Nitekim, gerek doktrindeki yazarlar²⁰ gerekse Yargıtay bu konuda aynı düşüncüyü paylaşmaktadırlar. Yargıtay bir kararında: “... İptal davasından amaç borçlu tarafından yapılan tasarrufların butlanına hükmettirmektir ...” demek suretiyle, bu hususa açıkça işaret etmiştir²¹. Buna ilaveten, borçlunun iptali istenen tasarrufu bizzat değil, iradi veya kanuni temsilcisi aracılığıyla yapması halinde de dava açmak için gerekli koşulun gerçekleştiği kabul edilmektedir²².

Borçlu alacaklılarından mal kaçırmak için nam-ı müstearından yararlandığı takdirde ise farklı bir durumla karşı karşıya kalınmaktadır. Çünkü, nam-ı müstear kendi adına ve borçlu hesabına hareket ettiğinden, iptal davasına konu tasarruf borçlu tarafından değil, nam-ı müstear tarafından gerçekleştirilmekte ve bu yüzden borçlu dava konusu tasarrufun tarafı olarak gözükmemektedir. Ortaya çıkan bu farklı durum, borçlunun tarafı olmadığı bir tasarruf işlemine karşı alacaklıların iptal davası açıp açamayacakları sorusunu gündeme getirmektedir.

bb) Yargıtay'ın Görüşü

Yargıtay konuyla ilgili bir kararında, nam-ı müstear durumunda taraflar (borçlu ve nam-ı müstear) arasındaki ilişkinin hukuki niteliği üzerinde durmaksızın, Kanun metninin lafzı ile yetinmiş ve “İptali istenen taşınmaz ile ilgili tasarruf, davalı borçlunun eşi ile üçüncü kişi arasında yapılmıştır. Diğer bir anlatımla taşınmaz satım sözleşmesinde davalı borçlu taraf değildir. Bu durumda, İİK'nun 277 ve sonradan gelen maddeleri hükümlerinde öngörülen nitelikte tasarrufun iptali davasının varlığından söz edilemez. İcra ve İflas Kanununun 278, 279 ve 280. maddelerinin hepsinde de borçlunun tasarruflarından söz edilmekte ve iptalin koşulları belirlenmektedir...” şeklinde hüküm vermiştir²³. Yargıtay'ın bu kararı eleştiriye açıktır. Yargıtay anılan olayda tasarrufu yapan kişinin (eşin) borçlu adına hareket edip etmediği hususunu hiç araştırmaksızın açılan davayı doğrudan reddetmiştir. Halbuki iptal davalarında sadece dava konusu tasarrufun görünürdeki taraflarının kim olduğuyla yetinilirse, kötü niyetli borçluların araya giren şahıs kullanarak yaptıkları tasarrufların iptali mümkün olmaz. Kanaatimizce, mahkemenin bu gibi durumlarda bir ayırım yapması gerekir. Dava konusu tasarruf ile borçlu arasında hiçbir bağlantı kurulamıyorsa elbette üçüncü kişiler

arasında gerçekleşen bu tasarrufun iptali istenemeyecektir. Ancak, iptal davası açılıp açılmayacağı konusunda kesin bir yargıya varmadan önce, davacının bu konudaki iddialarının dinlenmesi ve ileri sürülen hususların doğru olup olmadığının araştırılması gerekir.

Yargıtay da istikrar kazanan yeni tarihli kararlarında nam-ı müstearın yaptığı tasarrufta borçlunun taraf olarak gözükmemesinin iptal davası açılmasına engel olmadığı görüşünü benimsemektedir. Yargıtay konuyla bir kararında: "... borçlunun bağış olarak karısı yararına ödediği bedel ve tapuda karısı adına ferağ verilmesi isteği, kapsam ve niteliği itibariyle borçlu tasarrufu olup, bu tasarruf sonucu davalı eşin edindiği taşınmazdan İİK.m.278/1. maddesindeki şartlar mevcutsa, İİK.m.283 gereğince alacağın tahsiline imkan verilmelidir..." ifadesine yer vermiştir²⁴. Yargıtay bu kararında, işlemin tarafı nam-ı müstear ve üçüncü kişi gözüktüğü halde, alacaklıların tasarrufun iptali davası açmalarına imkan tanımıştır.

Yargıtay bu konudaki bir başka kararında ise : "... İİK'nun 282. maddesi gereğince bu gibi davalar (tasarrufun iptali davası), borçlu ve borçlu ile hukuki muamelede bulunan veya borçlu tarafından kendilerine ödeme yapılan kimseler aleyhine açılır. Bir kişinin borçları nedeniyle , yakında mallarının haczedileceğini düşünerek, malvarlığını alacaklılardan kaçtırmak amacıyla yakın akrabasına doğrudan veya dolaylı olarak devirler yapması danişıklı (muvazaalı) bir işlem olup, yukarıda sözü edilen yasa hükmü karşısında "borçlu tarafından yapılan bir ödeme" olarak kabul edilmelidir. Bu konuda tanık dinlenmesine yasal bir engel de yoktur..." şeklinde görüş bildirmiştir²⁵. Yargıtay mezkur kararında, nam-ı müstearın borçlunun parasıyla mal edinmesini borçlunun yaptığı dolaylı bir devir olarak nitelendirmiş ve bunun muvazaalı bir işlem olduğunu kabul ederek, tasarrufun iptali davasının dinlenmesine cevaz vermiştir.

Sözü geçen kararlar incelendiğinde, Yargıtay'ın bir taraftan iptal davası açabilmek için "borçlunun tasarrufta bulunması gerektiği" kuralını göz önünde bulundurduğu, diğer taraftan ise nam-ı müstear durumunda borçlunun tasarrufun tarafı olmaması sorununa çözüm aradığı görülmektedir. Bu kararlar incelendiğinde, Yargıtay'ın dava konusu tasarrufun arkasında borçlunun bulunduğu hareket ettiği anlaşılmaktadır. Yargıtay'ın bir kararındaki: "borçlunun bağış olarak karısı yararına ödediği bedel ve tapuda karısı adına ferağ verilmesi isteği, kapsam ve niteliği itibariyle borçlu tasarrufu olup, bu tasarruf sonucu davalı eşin edindiği taşınmazdan İİK.m.278/1'deki şartlar mevcutsa, İİK.m.283 hükmünce tahsiline imkan verilmelidir..." şeklindeki ifade bu durumu gayet iyi açıklamaktadır. Yargıtay'ın nam-ı müstear aracılığıyla yapılan tasarrufların iptal davasına konu olabileceği yönündeki görüşüne katılmakla birlikte, bu sonuca farklı hukuki gerekçelerle ulaşılabileceği kanaatindeyiz.

cc) Görüşümüz

Yukarıda belirtildiği gibi, bir tasarruf kural olarak borçlu veya onun temsilcisi tarafından yapılırsa iptal davasına konu olur. Borçlunun hiçbir katılımı olmadığı; üçüncü şahıslar arasında gerçekleştirilen tasarruflara karşı borçlunun alacaklısı iptal davası açamaz. İptal davasıyla ilgili bu kural nam-ı müstear durumunda önemli bir soruna neden olmaktadır. Çünkü, nam-ı müstear durumunda borçlu iptali istenen tasarrufun (nam-ı müstear B ile üçüncü kişi C arasındaki tasarrufun) tarafı değildir. Bununla birlikte, kanaatimizce borçlunun dava konusu tasarrufun tarafı gözükmemesi iptal talebinin baştan reddedilmesi sonucunu doğurmamalıdır. Dava konusu tasarrufu gerçekleştiren kişiyle borçlu arasında bir bağlantı kurulabiliyorsa bu tasarrufun iptali mümkün olmalıdır. Nitekim, Federal Mahkeme de bir alacaklının üçüncü şahıs tarafından tatmin edilmesi halinde, bu edimin dolaylı da olsa borçlu tarafından ifa edildiği görülebiliyorsa, o tasarrufun iptale tabi olduğunu kabul etmiştir²⁶. Buna

göre, nam-ı müstear durumunun alacaklıları zarara uğratmak için kullanılması halinde, nam-ı müstearın yaptığı tasarrufun Yargıtay'ın kabul ettiği gibi “borçlu tasarrufu” olarak kabul edilip edilemeyeceğini araştırmak ve buna göre bir sonuca ulaşmak gerekir.

Yargıtay yukarıda anılan kararlarında, nam-ı müstear ile üçüncü kişi arasındaki tasarrufu (çoğunlukla satım akdini), “borçlunun yaptığı bir tasarruf” olarak kabul etmiş ve böylece, borçlunun yapılan tasarrufta taraf olarak gözükmemesinden kaynaklanan sorunu aşmaya çalışmıştır. Yargıtay mezkur kararlarda borçlunun nam-ı müsteara para vermesinin bağış hükmünde olduğunu belirtmekte ve bundan hareketle, nam-ı müstear (B) ve üçüncü kişi (C) arasındaki tasarrufun iptal edilebileceğini kabul etmektedir. Ancak dikkat edilirse, nam-ı müstear (B) ve üçüncü kişi (C) arasındaki tasarruf ivazsız değildir. Dolayısıyla, borçlunun nam-ı müsteara karşılıksız para vermesinin, nam-ı müstear (B) ve üçüncü kişi (C) arasındaki tasarrufun iptali için geçerli bir hukuki dayanak oluşturmayacağı düşünülmektedir. Kaldı ki, yukarıda zikredilen kararlarda nam-ı müstearın kendi adına ve borçlu hesabına hukuki işlem yapmakla yetkilendirildiği hususunun da gözden kaçırıldığı belirlenmektedir. Gerçekten, mesele yakından incelendiğinde, borçlunun buradaki amacının elindeki parayı nam-ı müsteara bağışlamak olmadığı görülmektedir. Borçlu elindeki parayı nam-ı müsteara bağışlasa idi, bu paranın kullanılması konusunda da nam-ı müstearı tamamen özgür bırakırdı. Halbuki borçlu nam-ı müstear durumunda elindeki parayı borçluya bağışlamamakta; aksine, ondan bu parayla kendisi hesabına bir işlem yapmasını istemektedir. Bir diğer deyişle, borçlu elindeki parayı nam-ı müsteara “dolaylı temsilci” veya “inanılan” sıfatıyla hareket etmesi için vermektedir. Bu nedenle, borçlunun nam-ı müstearın arkasına gizlenerek yaptığı kötü niyetli tasarrufların iptal edilip edilemeyeceği araştırılırken, taraflar arasındaki yetkilendirmenin hukuki niteliği üzerinde durmak ve meseleye buna göre bir çözüm aramak daha yerinde olacaktır. Nitekim, önceki kararlarda bu husus üzerinde durulmaması, Yargıtay'ın benzer durumlarda farklı yönde kararlar vermesine ve çelişkili sonuçlar ortaya çıkmasına neden olmuştur²⁷.

Doktrinde nam-ı müstear durumunda borçlu (A) ile nam-ı müstear (B) arasındaki ilişkinin hukuki niteliğinin taraf iradelerince uyuşulan hususlara göre değişiklik göstereceği ve duruma göre “dolaylı temsil” veya “inançlı işlem” hükümlerine tabi olacağı kabul edilmektedir. Bu nedenle, borçlunun taraf olmadığı bir tasarrufun iptalinin talep edilip edilemeyeceği araştırılırken, her iki ihtimalin ayrı ayrı ele alınması yerinde olacaktır.

aaa) Nam-ı Müstear Durumuna Dolaylı Temsil Hükümlerinin Uygulanması

Nam-ı müstear durumunda borçlu (A) ile kendi adına ve borçlu hesabına bu işlemi gerçekleştiren nam-ı müstear (B) arasında çoğu zaman bir vekalet ilişkisi bulunmaktadır. Gerçekten, nam-ı müstear B'nin görevi üçüncü kişiden (C'den) iktisap ettiği hakları sonradan yapılacak bir hukuki işlemle A'ya devretmekten ibaretse, borçlu (A) ile onun hesabına bu işlemi gerçekleştiren kişi (B) arasındaki ilişki dolaylı temsil olarak nitelendirilmektedir. Buna göre, yapılan hukuki işlemin hüküm ve neticeleri önce akdi yapan mümessile (nam-ı müsteara) intikal edecek (BK.m.32/1), vekil (nam-ı müstear) daha sonra iktisap ettiği hakları müvekkiline devredecektir.

Nam-ı müstear durumunda taraflar arasındaki hukuki ilişki dolaylı temsil olduğunda, borçlu iptali istenen tasarrufun tarafı gözükmemektedir. Fakat, kanaatimizce bu durum tek başına iptal davasının dinlenmesine engel teşkil etmemelidir. İptal davası açabilmek için kural olarak tasarrufun borçlu veya onun temsilcisi tarafından yapılması gerekmektedir. Borçlunun işlemin yapılmasına dolaylı da olsa katıldığı tespit edilebiliyorsa o tasarrufun iptale tabi olduğu kabul edilebilir²⁸. Nitekim, Federal Mahkeme bir kararında İcra ve İflas Kanunu

hükümlerine göre bir tasarrufun iptal edilebilmesi için bunun borçlu veya onun atadığı bir temsilci tarafından yapılması gerektiğini; “borçlunun katılımı olmaksızın” üçüncü kişiler tarafından yapılan tasarruflara karşı iptal davası açılmayacağını belirtmiştir. Federal Mahkeme’ye göre, bir tasarrufun iptalinin istenebilmesi için borçlunun doğrudan veya dolaylı olarak o tasarrufa katılması gerekir²⁹.

Yargıtay da son yıllarda verdiği kararlarda benzer bir sonuca ulaşmaktadır. Yargıtay bir kararında konuyla ilgili olarak şu ifadelerle yer vermiştir : “Mahkemece toplanan delillere davada 1042 ada 11 parseldeki 1 no’lu dükkana ilişkin tasarrufun iptali istenmiş olup, dosyadaki belgelerden bu tasarrufun taraflarının borçlu dışında A.D. Uçar ve B. Vardar olarak gözüktüğü, borçlunun doğrudan bu tasarrufla ilişkisinin bulunmadığı, dolaylı olarak da borçlunun bu tasarruf yaptığına dair bir iddia ileri sürülmediğine göre, mahkemenin red kararının yerinde olduğu anlaşılmakla, kararın onanması gerekmiştir”³⁰.

Yargıtay bir başka kararında da, “... İİK’nun 282. maddesi gereğince tasarrufun iptali davaları borçlu ve borçlu ile doğrudan ya da dolaylı olarak hukuksal işlemlerde bulunan veya borçlu tarafından kendilerine ödeme yapılan ve bundan başka kötü niyetli şahıslar ve bunların mirasçıları aleyhine açılır ve bu kişiler arasında zorunlu dava arkadaşlığı vardır. Bu yasal nedenle de, öncelikle borçlunun doğrudan veya dolaylı olarak yaptığı bir tasarrufun bulunması gerekir. Somut olayda, davalı borçlu ÖÖ tasarrufun yani sözleşmenin taraflarından birisi değildir. Ayrıca, davalı Hamdi’ye yapılan satışın bedelinin davalı borçlu Özkan tarafından ödendiği ve böylece tasarrufun dolaylı tarafı olduğu davacı tarafça da yasal delillerle kanıtlanamamıştır. Aynı şekilde, dava dosyası kapsamında borçlunun bağış olarak babası Hamdi yararına satış bedeli ödediğini ve tapuda onun adına ferağ verildiğini kanıtlar nitelikte ve yeterlilikte yasal delil de yoktur. Tüm bu nedenler gözetilerek davanın reddine karar verilmesi gerekirken, mahkemece yazılı şekilde davanın kabulüne karar verilmesi doğru olmadığından hükmün bozulması gerekmiştir” şeklinde hüküm vermiştir³¹.

Son olarak Yargıtay çok yakın bir tarihte verdiği kararda aynı sonuca şu ifadelerle varmıştır: “... Özetlenen bu hukuksal çerçevede somut olaya bakıldığında borçlunun katkısıyla 3. kişiden alınan taşınır ve taşınmaz malların alacaklıdan mal kaçırmak kastıyla borçlunun eşi adına kayıt edildiği ileri sürülmektedir. Dava konusu malların doğrudan borçludan satın alınmamış olması davanın reddi için neden değildir. Kanıtlanması halinde borçlunun kendi adına aldığı ve bedelini ödediği halde, isteği üzerine taşınmaz mallar ve aracın, tapuda ve trafikte satıcı tarafından eşi adına tescili işleminde, borçlunun yararına bir tasarrufta bulunduğu kabul edilmelidir. Çünkü, bu halde satın alınan malların bedeli borçlunun malvarlığından çıkmış, ancak karşılığı olan mallar eşinin malvarlığına karşılıksız olarak girmiş olacaktır. Borçlunun bağış olarak eşi yararına ödediği bedel ve tapu ile trafikte eşi adına tescil isteği kapsam ve niteliği itibarıyla borçlunun tasarrufu olduğundan, bu tasarruflar sonucu davalı eşin edindiği taşınmazlar ve araçtan İİK.m.278/1’deki koşulları varsa, 283. maddesi hükmünce alacağın tahsiline imkan verilmek gerekir...”³².

Görüldüğü gibi, Yargıtay borçlunun taraf olarak gözükmeyeceği; fakat, yapılmasına dolaylı olarak katıldığı tasarrufların iptal edilebileceğini kabul etmektedir. Borçlu ile nam-ı müstear arasında dolaylı temsil ilişkisinin bulunduğu da borçlunun bu tasarrufun gerçekleştirilmesine dolaylı olarak katıldığı açıktır. Zira, nam-ı müstear borçlunun verdiği talimat gereğince kendi adına ve borçlu hesabına bir tasarrufta bulunmaktadır. Borçlu, her ne kadar nam-ı müstearla arasındaki dolaylı temsil ilişkisinden yararlanarak tasarrufun tarafı gözükmemekte ise de tasarrufun gerçekleştirilmesinde baştan beri rol oynamaktadır. Bu durumda, nam-ı müstearın temsilci sıfatıyla yaptığı tasarrufa borçlu dolaylı da olsa katıldığından,

alacaklıların, borçlunun taraf olarak gözükmeyeceği böyle bir tasarrufun iptalini isteyebilecekleri düşünülmektedir.

bbb) Nam-ı Müstear Durumuna İnançlı İşlem Hükümlerinin Uygulanması

Borçlu (A) ile nam-ı müstear (B), nam-ı müstearın üçüncü kişiden (C'den) bazı haklar iktisap ederek, bunları inanılan sıfatıyla belli bir süre için muhafaza ve idare etmesini kararlaştırmışlarsa, aralarındaki ilişkiye inanca işlem hükümleri uygulanacaktır. Bu ihtimalde, üçüncü kişi (C) tasarruf işlemini yaparken ya nam-ı müstearın (B'nin) sıfatından habersizdir ya da onun arkasında borçlunun (A'nın) olduğunu bilse bile, bu kişiyi (A'yı) akidi olarak kabul etmemektedir³³.

İnanca işlemlerin oldukça sık tesadüf edilen şekillerinden birisi de dürüst olmayan bir borçlunun, iflasından önce mallarını, alacaklılarının takibinden kurtarmak için anlaştığı bir dostuna veya yakınına inanca olarak devretmesidir. Bu durumda, inanılan cebri icra tehlikesi geçtikten sonra kendisine geçirilen şeyleri iade etmekle yükümlüdür³⁴.

Nam-ı müstear durumu "dolaylı temsilin hukuki rejimine tabi olduğunda", borçlunun bu tasarrufun gerçekleştirilmesine dolaylı olarak katıldığı ve alacaklıların iptal davası açabilecekleri yukarıda belirtilmişti. Acaba nam-ı müstear durumunun "inanca işlem hükümlerine tabi olması halinde" alacaklılar tasarrufun iptali davası açabilecekler midir? Doktrindeki yazarlar³⁵ ve Yargıtay, inanca konusunun üçüncü şahıstan bizzat inanılan tarafından iktisap edilmesinin mümkün olduğunu ve bu durumda "inanca konusunun iktisabının dolaylı temsil ilişkisi içinde gerçekleştiğini" kabul etmektedirler.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu bir kararında, inanılanın hukuki muameleyi üçüncü kişilerle akdetmesi halinde, inanan ile inanılan arasında dolaylı temsil ilişkisi bulunduğunu kabul etmiştir. Yargıtay bu kararında özetle: "... İnanca konusunun, inanılan tarafından edinilmesi çeşitli biçimlerde gerçekleşebilir: "İnanılan", inanca konusunu doğrudan doğruya "inanandan" edinebileceği gibi, bir "üçüncü kişi"den de edinebilir. Uygulamada, inanca konusunun "üçüncü kişi"den edinilmesi, özellikle bir "dolaylı temsil" ilişkisi içinde gerçekleştirilmektedir. Bu görünümde, inanan, inanca konusunun edinilmesi amacıyla "inanılan"a bir temsil yetkisi vermekte, "inanılan"da, bu yetkiye dayanarak, inanca konusunu bir üçüncü kişiden edinmektedir (Özsunay, Ergun: Saf İnanca Muamelelerde Vekalet Sözleşmesine İlişkin Hükümlerin Uygulanması, Temsil ve Vekalet İlişkin sorunlar Sempozyumu, İst. 1977, sh.114). Uyuşmazlık konusu olayda da (dava edilen taşınmaz) bir üçüncü kişinin (S.S.Efekt Yapı Kooperatifinin) malvarlığından dolaylı olarak inanılanın (davalının) malvarlığına geçmiştir. Davalı (inanılan) kendi adına ve fakat inanan (davacı) hesabına üçüncü kişiden dava konusu taşınmazı iktisap ettiğine göre olayda araya giren şahıs kullanılmıştır. Bundan amaç, iktisabın üçüncü kişiler ve çok defa alacaklılar bakımından gizli kalmasını sağlamaktır (Tandoğan, Haluk: Borçlar Hukuku, Özel Borca İlişkileri, C.II, Ank. 1987, sh.543 (548) vd; Özsunay, Ergun: Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta İnanca Muameleler, İst. 1968, sh.109-103).

Yukarıda açıklandığı üzere inanca işlem üçüncü kişinin malvarlığı aracılığı ile de gerçekleştirilebileceğinden ötürü uyuşmazlık konusu olayda sadece dolaylı temsili içeren inanca vekalet hukuksal ilişki bulunmaktadır. Zira dava dışı üçüncü kişiler (satıcılar), ister dolaylı temsilin bulunduğunu bilsin ister bilmesin, taşınmazı alan davalı (inanca vekil), tapu sicilinde işlem yapılırken kendi adına ve davacı (müvekkili) hesabına hareket etmektedir ve önce mülkiyetin davalıya (inanca vekile) geçmesi, sonra da onun bunu davacıya (müvekkile)

devretmesi hususu gerçekten istenmektedir. (Tandoğan, sh.566 vd.). Uyuşmazlık konusu olayda dolaylı temsili de içeren inançlı vekalet sözleşmesinin varlığı kabul edildiğine göre davacının davalıya karşı onun kendisine mülkiyeti nakil borcunu yerine getirmesi için BK.mad.392'ye dayanarak tescile icbar davası açması olanaklıdır ...” şeklinde hüküm tesis etmiştir³⁶.

Doktrindeki bir yazar da aynı hususu şu şekilde açıklamaktadır: “Muamele hayatında, inanç konusunun üçüncü şahıslardan iktisabı, özellikle bir dolayısıyla temsil münasebeti içinde vuku bulmaktadır. Burada inanç konusunun iktisabı ile ilgili olarak inanan, inanılana bir temsil yetkisi bahşeder. Yetki verilmesinin sebebi ya inananın, inanç konusu sahibinde bulunan bir alacağının inanılan tarafından iktisabı; ya da inanılanın kendi namına, fakat inanan hesabına hukuki muameleler yapması düşüncesine dayanır...”³⁷.

Görüldüğü gibi, nam-ı müstear inançlı işlemin hukuki rejimine tabi olduğunda, inanılan (nam-ı müstear) inanç konusunu üçüncü şahıstan bizzat iktisap etmekte ve kendi adına inanan (borçlu) hesabına hukuki işlem yapmaktadır. Yukarıda da belirtildiği gibi, nam-ı müstearın (inanılan sıfatıyla) borçlu hesabına üçüncü kişilerle kazandırıcı bir işlem yapması halinde, bu iktisabın dolaylı temsil ilişkisi içinde gerçekleştiği kabul edilmektedir. Buna göre, “nam-ı müstear inançlı işlemin hukuki rejimine tabi olduğunda” borçlu ve nam-ı müstear arasındaki ilişkiye dolaylı temsil hükümleri uygulanacak ve dolaylı temsil bahsinde açıklanan sebeplerle, borçlunun işlemin tarafı gözükmemesi iptal davası açılmasını önlemeyecektir. Çünkü, borçlu dava konusu tasarrufun yapılmasına dolaylı olarak katılmaktadır. Netice olarak, nam-ı müstear durumu ister “dolaylı temsil” isterse “inançlı işlemin” hukuki rejimine tabi olsun, alacaklıları zarara uğratmaya yönelik böyle bir tasarrufa karşı iptal davası açılabilir.

Öte yandan, bir tasarrufun iptale konu olabilmesi için borçlunun malvarlığı üzerinde etkili olması gerektiği kabul edilmektedir³⁸. Nam-ı müstear tasarruf işlemini borçlunun parasıyla gerçekleştirdiğine göre iptali istenen tasarrufun borçlunun malvarlığı üzerinde olumsuz şekilde etkili olduğu açıktır.

Ayrıca, tasarrufun iptali davası açılabilmesi için alacaklılara zarar veren hukuki bir tasarrufun varlığı da gereklidir. Zarar, bu davanın objektif unsurunu teşkil eder. İptal davası tasarrufun olumsuz etkilerini ortadan kaldırmak için ikame edilir. Doktrinde ve Federal Mahkeme kararlarında, tasarrufun olumsuz etkisinden ne anlaşılması gerektiği sorusuna, “bir tasarruf nedeniyle alacaklının cebri icra neticesinde eline geçecek miktar veya ona düşecek pay azalmışsa iptal için gerekli objektif şart (zarar) gerçekleşmiştir” şeklinde cevap verilmektedir³⁹. Yapılan tasarruf nedeniyle alacaklılar zarara uğramadıkları takdirde ise iptal davası açılmayacaktır. Bütün bu bilgiler ışığında, araya giren şahıs (nam-ı müstear) kullanmak suretiyle tasarruf yapıldığında iptal davasının objektif unsurunun da gerçekleştiği ve nam-ı müstear ile üçüncü kişi arasındaki tasarrufun alacaklıları zarara uğrattığı sonucuna ulaşılabilecektir. Çünkü, borçlu burada karşılığında hiçbir şey almaksızın elindeki parayı nam-ı müsteara vermekte; böylece, aktifini azaltarak alacaklıların zarara uğramalarına neden olmaktadır.

c) Davanın Tarafları

Uygulamada borçlular malvarlığına dahil olan bir mal veya hakkı üçüncü kişiye devrettikten sonra, üçüncü kişi de o malı bir başkasına devretmekte ve böylece, mal hızla cebri icranın etki alanından uzaklaştırılmaktadır. Böyle durumlarda, hacizdeki iptal davasının

borçluya ve iptale tabi tasarruf lehine olan üçüncü kişiye karşı açılması gerekmektedir. Üçüncü kişi mal veya hakkı kötü niyetli bir dördüncü kişiye devrederse, dava kötü niyetli dördüncü kişiye karşı da açılabilir.

Borçlunun alacaklıları zarara uğratmak için nam-ı müstear durumundan yararlanması halinde ise, davanın tarafları farklıdır. Burada, borçlu alacaklılardan mal kaçırmak için elindeki parayı araya giren bir kişiye vermekte ve bu kişi (nam-ı müstear) borçludan aldığı parayla kendi adına ve borçlu hesabına kazandırıcı bir işlem yapmaktadır. Sözü geçen ihtimalde iptal davasının “borçluya” ve karşılıksız olarak malvarlığında artış meydana gelen “nam-ı müsteara” karşı açılması gerekir. Çünkü, iptal davasının amacı borçlunun elinden çıkardığı ve üçüncü kişinin malvarlığına geçen bir şeyin üçüncü kişinin elinde iken, sanki borçlunun malvarlığındaymiş gibi haczedilip satılmasını sağlamaktır. Nam-ı müstear durumunda dava kabul edilirse alacaklılara nam-ı müstearın elindeki mal veya hakkı haczettirip sattırma yetkisi verileceğine göre, bu davada nam-ı müstearın davalı olarak gösterilmesi zorunludur. Bunun yanında, alacaklıların borçlu ile nam-ı müstear arasındaki ilişkiyi ispatlamaları gerekeceğinden, “borçlu” bu davada davalı olarak yer alacaktır. Yargıtay’ın da konuyla ilgili kararlarında, davanın “borçlu” ve “nam-ı müstear” aleyhine açılacağını kabul ettiği görülmektedir⁴⁰.

d) İspat Meselesi

Alacaklının iptal davasında borçlunun araya giren bir şahıs (nam-ı müstear) kullanmak suretiyle kendisini zarara uğrattığını ispatlaması gerekir. Bunun için, alacaklının, borçlu (A) ile temsilci sıfatıyla hareket eden nam-ı müstear (B) arasında bir nam-ı müstear ilişkisi olduğunu ve tarafların kendisine zarar verme kastıyla hareket ettiklerini ortaya koyması icap edecektir.

Alacaklı, borçlu (A) ile üçüncü kişi (B) arasında nam-ı müstear ilişkisinin bulunduğu her türlü delille ispatlayabilir. Taraflar tacirse aradaki ilişkinin ispatlanması için ticari defterlerden yararlanılabilir. Yargıtay bir kararında, borçlu şirketin bir çalışanı adına bankada hesap açılması ve bayilerin de şirkete olan borçlarını ifa etmek için çalışanın hesabına havale yapmaları halinde, hesap sahibinin (borçlu şirketin çalışanın) nam-ı müstear gibi hareket ettiği sonucuna varmıştır. Kararda nam-ı müstear durumunun her türlü delille ispat edilebileceğine de işaret edilmiştir. Yargıtay mezkur kararında: “ Mahkemece; toplanan delillere göre, davalı Bankanın işlemlerin danişıklı olduğunu her türlü delille ispatlayabileceği, davacının 01.10.1997 tarihinde gazetede yayımlanan demeciyle davacı adına gelen bir kısım havalelerin davacı tarafından alacaklılardan mal kaçırmak için çalıştığı dava dışı şirket hesabına ve şirketin kaçan sahibine gönderildiğinin ve havalelerin kredi borçlusu şirketin bayileri tarafından yollandığının kanıtlandığı, davacının bu kişilerle ticari bir ilişkisi bulunduğunun ileri sürülmediği, havalelerin sayısal çokluğu ve miktarı dikkate alındığında dava dışı kredi borçlusu şirketin yönlendirmesi sonucu danişıklı bir biçimde havalelerin davacı adına yollandığı kanısına varıldığına ... ” hükmetmiştir⁴¹.

Borçlu ve nam-ı müstear üçüncü kişilerden gizli bir işlem gerçekleştirmektedirler. Bu nedenle, borçlu ile üçüncü kişi arasındaki nam-ı müstear durumu ve onların alacaklılara zarar verme kastı ispatlanırken, tam ispat aranmamalı ve yaklaşık ispatla yetinilmelidir. Alacaklının, nam-ı müstearın (B’nin) kendi adına ve borçlu (A) hesabına işlem yaptığını; ayrıca, tarafların kendisini zarara uğratmak için birlikte hareket ettiklerini yaklaşık olarak ispatlaması yeterlidir. Alacaklı bu durumu ispatladığı takdirde ispat yükü karşı tarafa geçecek ve nam-ı müstear dava konusu mal veya hakkı kendi mali kaynaklarıyla iktisap ettiğini ispatlamak

zorunda kalacaktır. Yargıtay'da bir kararında aynı gerekçeden hareketle : “... Davalılar Melek ile Ayşe'nin borçlunun resmi ve gayri resmi eşleri bulunduğu, ev kadını olan bu davalıların tasarruf tarihlerinde taşınmazları satın alacak mali güçleri bulunduğu yeterli derecede kanıtlanmadığını...” belirterek, tasarrufun iptaline karar vermiştir⁴².

Davacı alacaklı, borçlu ve nam-ı müstear arasındaki ilişkiye yabancısıdır. O yüzden, borçlu ve nam-ı müstearın alacaklıları zarara uğratmak kastıyla hareket ettikleri tanık dahil her türlü delille ispatlanabilmelidir. Yargıtay da bir kararında: “İcra takibine konu olan borçlarını ödememek amacı ile satın aldığı taşınmaz malları eşi diğer davalı adına tescil ettirdiğini ileri sürerek, tapunun iptali ile borçlu adına tescili dava edilmiştir. Niteliği itibariyle dava tasarrufun iptaline ilişkindir ... Bir kişinin borçları nedeniyle, yakında mallarının haczedileceğini düşünerek, malvarlığını alacaklılardan kaçırarak amacıyla yakın akrabasına doğrudan veya dolaylı olarak devirler yapması danişıklı (muvazaalı) bir işlem olup, yukarıda sözü edilen yasa hükmü karşısında “borçlu tarafından yapılan bir ödeme” olarak kabul edilmelidir. Bu konuda tanık dinlenmesine yasal bir engel de yoktur. Çünkü, böyle bir durumda muvazaalı işlemin hedefi olan kimsenin elinde bu akdin bir senedi veya yazılı bir delili bulunması olanak dışıdır ...” demek suretiyle, alacaklıların ızzar kastının her türlü delille ispatlanabileceğini kabul etmiştir⁴³.

Yukarıda zikredilen Yargıtay kararlarına ilaveten, borçlunun dava konusu kazandırıcı işlem yapılmadan kısa bir süre önce nam-ı müstearın banka hesabına para transfer ettiğinin anlaşılması; taraflar (borçlu ve nam-ı müstear) arasında iş ortaklığı bulunması; borçlu ile nam-ı müstear arasında organik bir bağlantı olması, örneğin borçlu şirketin verdiği parayla o şirkette çalışan bir işçinin değerli bir taşınmaz satın alması; borçlu holdingin verdiği parayla aynı gruptaki bir diğer şirketinin hisse senedi, tahvil veya taşınmaz satın alması; nam-ı müstearın kendi adına satın aldığı taşınmazda borçlunun oturması veya satın alınan malın devamlı surette borçlunun kullanımına tahsis edilmesi, alacaklıların ızzar kastını ispatlamak için başvurabilecek vakıyalardır. İİK.m.281/1'deki: “Mahkeme ... bu davalara müteallik ihtilafları hal ve şartları göz önünde tutarak serbestçe takdir ve halleder” deyimi de, alacaklıların ispat konusunda geniş bir hareket alanına sahip olduklarına işaret etmektedir.

3. Nam-ı Müstearın İktisap Ettiği Mal veya Hakkı Bir Başkasına Devretmesi Halinde Açılacak Tasarrufun İptali Davası

Nam-ı müstear kullanılarak alacaklılardan mal kaçırılması hususunda akla gelebilecek diğer bir ihtimal, nam-ı müstearın borçlunun parasıyla üçüncü kişiden devraldığı mal veya hakkı bir başkasına devretmesidir. Burada, nam-ı müstear bir önceki ihtimalden farklı olarak üçüncü kişiden iktisap ettiği malı kendi adına ve borçlu hesabına bir başkasına (dördüncü kişiye) devretmektedir. Borçlunun, araya giren bir şahıs (nam-ı müstear) kullanarak onun (B'nin) adına mal satın alınmasını sağladıktan sonra, malın bu defa üçüncü bir kişiye devredilmesini istemesi durumunda, bu işleme karşı (nam-ı müstear B ile dördüncü kişi D arasındaki işlem) tasarrufun iptali davası açılıp açılmayacağı sorulabilir.

a) Yargıtay'ın Görüşü

Yargıtay eski tarihli bir kararında yukarıdaki soruya olumsuz cevap vermiştir. Yargıtay söz konusu kararında: “Davacı kendisine 500.000 lira borçlu olan davalılardan Nevzat'ın icra kovuşturması sırasında sahibi olduğu traktörün haczini önlemek için aracın kayden maliki görünen davalı Hamit tarafından danişıklı olarak öteki davalı Osman'a satışının sağlandığını öne sürerek bu satışın iptalini ve aracın borçlunun olduğunun saptanmasına karar verilmesini

istemiştir... Yerel mahkemece satış işleminin danışıklı olduğu kabul edilerek iptaline karar verilmiştir. Mahkemece iptaline karar verilen satış işleminde borçlu taraf değildir. Satış sözleşmesi borçlu dışında kalan diğer iki davalı arasında yapılmıştır. Bu durumda İİK'nun 277 ve ondan sonra gelen maddelerde hükme bağlanan bir tasarrufun iptali davasının varlığından söz edilemez. Gerçekten de anılan yasanın 278, 279 ve 280. maddelerinde hep borçlunun tasarrufu neden ile gerçekleşecek iptalin koşulları hükme bağlanmıştır..." şeklinde görüş bildirmiştir⁴⁴.

Hemen belirtmek gerekir ki Yargıtay'ın oldukça eski tarihli bu kararı, borçlunun nam-ı müstear adına mal satın alınmasını sağlaması halinde alacaklıların tasarrufun iptali davası açabileceklerini kabul eden kararlarla çelişmektedir. Çünkü, Yargıtay nam-ı müstearın kendi adına ve borçlu hesabına bir hukuki işlem yapması halinde bu işlemin "borçlu tasarrufu" olduğunu kabul ederek iptal davası açılmasına cevaz verirken, nam-ı müstearın borçlu hesabına edindiği mal veya hakkı yine alacaklıları zarara uğratmak için bir başkasına devretmesi halinde iptal davası açılmayacağını kabul etmektedir. Yargıtay'ın bu konuda yeni tarihli bir kararına ise rastlanamamıştır.

b) Görüşümüz

Yargıtay'ın söz konusu kararında açıkça belirtilmemekle birlikte dava konusu olayda borçlu (Nevzat) ile malın kayden maliki (Hamit) arasında nam-ı müstear durumu vardır. Borçlu (Nevzat), alacaklıların malvarlığındaki mal ve hakları haczetmelerini önlemek için bir başkası (Hamit) adına mal edinmiş; bunu takiben de, malı kendi adına satın alan kişi (Hamit) borçluluyla aralarındaki anlaşma gereğince o malı üçüncü bir kişiye devretmiştir. Burada nam-ı müstear (Hamit) ile borçlu (Nevzat) arasındaki iç ilişki dolaylı temsil hükümlerine tabidir. Çünkü, nam-ı müstear (Hamit) üçüncü kişi (Osman) ile kendi adına ve aslında borçlu hesabına bir hukuki tasarruf yapmakta ve alacaklıları zarara uğratmak amacıyla yaptığı bu tasarruf neticesinde elde ettiği parayı borçluya iade etmeyi taahhüt etmektedir. Dolaylı temsilci gibi hareket eden kişi (nam-ı müstear) yapmış olduğu muameleler sonucunda üçüncü kişilerden aldığı şeyleri temsil olunana vermekle yükümlüdür. Çünkü, dolaylı temsilcinin alınanları verme borcunun kapsamına aynı haklar, mameleki nitelikte olmayan haklar yanında alacak hakları da girer⁴⁵.

Esasen nam-ı müstearın alacaklıları zarara uğratmak için kendi adına ve borçlu hesabına üçüncü kişiden bir mal iktisap etmesi ile, aynı amaca ulaşmak için iktisap ettiği malı bir başkasına devretmesi arasında fark yoktur. Yargıtay'ın mezkur kararına konu olayda, borçlu ve nam-ı müstear arasında bir dolaylı temsil ilişkisi olduğuna göre, BK.m.32 hükmü burada da uygulama alanı bulacaktır. Çünkü, nam-ı müstear (Hamit) her ne kadar kendi adına bir hukuki tasarrufta bulunmakta ise de, bu tasarruftan elde edeceği geliri aralarındaki anlaşma gereğince borçluya verecektir. Borçlu, nam-ı müstearın bu malı satmasını ve elde ettiği satış bedelini kendisine vermesini istediğine göre, dava konusu tasarrufun gerçekleştirilmesine dolaylı olarak katılmaktadır. Borçlunun işlemin tarafı gözükmemesi sonucu değiştirmeyecektir. Bu nedenle, nam-ı müstearın borçlunun parasıyla devraldığı mal veya hakkı üçüncü kişiye devretmesi halinde de, borçluluyla aralarında dolaylı temsil ilişkisinin kurulduğu; borçlunun, dava konusu tasarrufun yapılmasına dolaylı olarak katıldığı ve alacaklıların tasarrufun iptalini talep edebilecekleri sonucuna ulaşılabilir. Yargıtay'ın aksi yöndeki kararının ise eleştirilmesi mümkündür. Çünkü, nam-ı müstear borçlunun parasıyla mal edindiğinde, borçlunun tasarrufun yapılmasına dolaylı olarak katıldığını ve dolayısıyla, iptal davası açılmasının mümkün olduğunu kabul edip, nam-ı müstear aynı malı borçlu hesabına bir üçüncü kişiye devrettiğinde borçlunun tasarrufa dolaylı bir katılımının olmadığını kabul etmek çelişkilidir. Meseleye bir

bütün olarak bakıldığında, nam-ı müstear gerek kazandırıcı işlem yaparken gerekse bu işlem neticesinde edindiği malvarlığını üçüncü bir kişiye devrederken, borçluyla birlikte ve alacaklıları zarara uğratmak kastıyla hareket etmektedir. Borçlu her iki ihtimalde de dava konusu tasarrufun yapılması için nam-ı müsteara talimat vermekte ve bu suretle, dolaylı da olsa işlemin yapılmasına etki etmektedir. Onun için, gerek nam-ı müstear borçlunun parasıyla mal edindiğinde gerekse nam-ı müstear aynı malı borçlu hesabına bir üçüncü kişiye devrettiğinde tasarrufun iptali davasının açılması yerinde olacaktır.

c) Davanın Tarafları

Burada bir önceki ihtimalden farklı olarak mal veya hak nam-ı müstearın mülkiyetinde değildir. Nam-ı müstear üçüncü kişiden devraldığı mal veya hakkı bir başkasına (dördüncü kişiye) devrettiği için, alacaklılar dördüncü kişinin elindeki bu mal veya hakkı haczettirip sattırarak alacaklarına kavuşacaklardır. Alacaklıların, dördüncü kişi (D'nin) adına kayıtlı mal veya hakkı haczettirip sattırmaları ise, nam-ı müstear (B) ile dördüncü kişi (D) arasındaki tasarrufun iptaline bağlıdır. Onun için iptal davasının borçlu ve nam-ı müstear yanında dava konusu mal veya hakkı devralan dördüncü kişiye karşı da açılması gerekir. Borçlu, nam-ı müstear ve kötü niyetli dördüncü kişi bu davada zorunlu dava arkadaşlarıdır.

Malı nam-ı müsteara devreden malın ilk malikine (C'ye) karşı dava açılmasına ise gerek yoktur. Çünkü, alacaklılar bu davada nam-ı müstear (B) ile malı ondan devralan (D) arasındaki tasarrufu iptal ettirmek suretiyle alacaklarına kavuşacaklardır. Üçüncü kişi (C) taraflar arasındaki ilişkiden habersiz olup, sadece sahip olduğu malı nam-ı müsteara devretmiştir. Mal dördüncü kişinin elinde olduğu için ona (C'ye) karşı iptal davası açılmasında bir hukuki yarar da yoktur.

d) İspat Meselesi

Bu davada alacaklının, borçlu (A) ile onun temsilcisi sıfatıyla hareket eden kişi (B) arasında nam-ı müstear ilişkisinin bulunduğunu ispatlaması gerekecektir. Yukarıda da izah edildiği üzere borçlunun taraf olmadığı bir tasarrufun iptalinin istenebilmesi için, o işlemin taraflarıyla borçlu arasındaki ilişkinin ortaya konulması zorunludur. Bu bağlantı ise nam-ı müstear durumudur. Borçlu ile nam-ı müstear arasındaki ilişki ispatlanamazsa, dava konusu tasarrufun arkasında borçlunun olduğu iddia edilemeyecek ve tasarrufun iptali istenemeyecektir. Alacaklıların, borçlu ile nam-ı müstear arasındaki ilişkiyi nasıl ispat edecekleri hususunda ise bir önceki başlıkta söylenenler burada da geçerlidir⁴⁶.

Alacaklının iptal davasında, borçlu (A) ile nam-ı müstearın (B'nin) alacaklıları zarara uğratmak kastıyla hareket ettiklerini ve dördüncü kişinin de borçlu ile nam-ı müstearın ızzar kastını bildiğini ispatlaması gerekecektir (İİK.m.280/1). Doktrinde, iktisap anında dava konusu işlemin iptale tabi olduğunu bilen veya gerekli dikkati gösterse idi bilebilecek durumda olan kişi kötü niyetli kabul edilmektedir⁴⁷. Alacaklılar dördüncü kişinin (D'nin) kötü niyetli olduğunu tanık ve diğer her türlü delille ispatlayabileceklerdir (İİK.m.281/2). Alacaklılar dördüncü kişinin kötü niyetli olduğunu ispatlarken, Yargıtay'ın İİK.m.280 hükmünün uygulanması bakımından kabul ettiği ölçütlerden yararlanabilirler. Bu bağlamda, taraflar arasındaki organik bağlantı, kanunda sayılandan daha uzak hısımlık, icra takibi başlamadan veya ihtiyati haciz kararı alınmadan yakın bir zaman önce dava konusu mal veya hakkın devredilmesi, somut olayın özellikleri de dikkate alınarak, dördüncü kişinin kötü niyetli olduğunun ispatında kullanılabilir.

Tasarrufun iptali davasında dördüncü kişinin kötü niyetli olduğu ispatlanamamışsa nam-ı müstear ile dördüncü kişi arasındaki tasarrufun (B – D tasarrufunun) iptali istenemeyecektir. Alacaklıların elindeki tek imkan İİK.m.283/2 hükmüne dayanarak tazminat talep etmektir. Buna göre, nam-ı müstear dava konusu malın tasarruf tarihindeki rayiç değeri kadar tazminat ödemeye mahkum edilebilir. Hemen belirtmek gerekir ki, nam-ı müstearın bu tazminata mahkum edilebilmesi için, alacaklının, borçlu (A) ile onun hesabına hareket eden B arasındaki nam-ı müstear ilişkisini ve tarafların alacaklıları ızzar kastıyla hareket ettiklerini ispatlaması zorunludur.

Nam-ı müstear (B) ile dördüncü kişi (D) arasındaki tasarruf yukarıda izah edildiği şekilde İİK.m.280 hükmüne istinaden iptal edilebileceği gibi, şartları varsa İİK.m.278 veya İİK.m.279 hükmüne dayanılarak da iptal edilebilir. Gerçekten, nam-ı müstear üçüncü kişiden devraldığı malı, borçlunun talimatıyla çok düşük bedelle bir başkasına (D'ye) devrederse veya bağış niteliğinde bir başka işlem (örneğin Kanunda sayılan yakınlardan birine devrederse) yaparsa, bu tasarruf (B- D tasarrufu) İİK.m.278 hükmüne istinaden iptal edilebilecektir. Bu ihtimalde, alacaklılar dava konusu işlemin Kanunda (İİK.m.278) sayılan hallerden birine girdiğini ispatlamak suretiyle tasarrufun iptalini talep edebileceklerdir.

Nam-ı müstearın üçüncü kişiden iktisap ettiği bir mal üzerinde alacaklıları zarara uğratmak için rehin kurması veya kişisel hakları kuvvetlendirmek için tapuya şerh verilmesini sağlaması halinde ise, alacaklılar İİK.m.279 hükmüne istinaden tasarrufun iptali davası açabileceklerdir. Söz konusu ihtimalde alacaklılar İİK.m.279'da öngörülen şartların yerine geldiğini ispatlamak suretiyle tasarrufun iptalini talep edebileceklerdir.

C. İflasta Nam-I Müstear ve Tasarrufun İptali Davası

Hacizde olduğu gibi, iflasta da tasarrufun iptali davası gündeme gelebilir. İnceleme konumuz bakımından burada iki ihtimal akla gelebilir. Bunlardan ilki, nam-ı müstear aracılığıyla alacaklılardan mal kaçırmak isteyen borçlunun iflas etmesi, diğeri ise, kendi adına ve borçlu hesabına hareket eden nam-ı müstearın iflas etmesidir. Bu iki durumun ayrı ayrı incelenmesi yerinde olacaktır.

1. Borçlunun İflas Etmesi

Borçlu, alacaklılarından mal kaçırmak için araya giren bir şahıs (nam-ı müstear) kullanır ve nam-ı müstear kendi adına bir mal veya hak iktisap ettikten sonra, iflas ederse alacaklıların tasarrufun iptali davası açıp açamayacakları sorulabilir. Bilindiği gibi, iflasın açılmasıyla birlikte borçlu müflis sıfatını alır ve onun haczedilebilen bütün mal ve hakları iflas masasına girer. Fakat, borçlu iflasına karar verilmeden önce alacaklılarını zarara uğratmak için araya giren bir şahıs (nam-ı müstear) kullanmış ve temsilcinin kendi adına mal veya hak edinmesini sağlamış olabilir. Bu durumda, borçlunun parasıyla iktisap edilen mal veya hak nam-ı müstearın malvarlığında gözüktüğü için, borçlunun iflas masasına dahil olmayacaktır. İşte borçlunun iflas açılmadan önce araya giren bir şahıstan yararlanarak yaptığı böyle bir tasarruf daha sonra iptal davasına konu olabilecektir.

İflasta, borçlunun alacaklıları doğrudan doğruya iptal davası açamazlar. İflas masasının kanuni temsilcisi iflas idaresidir. İflas idaresi, masayı açılmış ve açılacak davalarda temsil eder. Onun için, iflasta tasarrufun iptali davası açma yetkisi iflas idaresine aittir. İflas idaresi acele haller dışında bu davayı ikinci alacaklılar toplantısından sonra açar. Ancak, ikinci

alacaklılar toplanması bu davanın açılmasına gerek görmezse davayı takip yetkisini isteyen alacaklılara devreder (İİK.m.245).

İflas idaresi, borçlunun iflas etmeden önce nam-ı müstear kullanarak alacaklıları zarara uğratmaya yönelik bir işlem yaptığı kanaatine varırsa tasarrufun iptali davası açacaktır. Bu davanın davacısı iflas masasının kanuni temsilcisi olan iflas idaresidir. Çünkü, masanın aktifini azaltan tasarrufların geçersiz olduğunu iflas masasının hukuki menfaatini korumakla yükümlü olan iflas idaresi ileri sürecektir. Borçlu bu davada davalı olarak gösterilmeyecektir. Çünkü, borçlu iflas ettiğinden iptal davasının aynı zamanda borçlu aleyhine açılması mümkün olmadığı gibi, buna gerek de yoktur⁴⁸. İflasta tasarrufun iptali davası sadece lehine tasarruf yapılan üçüncü kişi aleyhine açılmaktadır. Nam-ı müstear durumundan yararlanılarak mal kaçırıldığı takdirde ise, davanın nam-ı müsteara karşı açılması gerekecektir. Çünkü, nam-ı müstear borçlunun parasını kullanarak kendi adına kazandırıcı bir işlem yapmıştır ve mal nam-ı müstear adına kayıtlı olduğundan iflas masasına da girmemiştir. Onun için, iflas idaresi borçlunun iflasına karar verilmeden önce nam-ı müstearın üçüncü kişiyle yaptığı bu kazandırıcı işlemin iptali için nam-ı müsteara karşı dava açacaktır.

İflas idaresi açtığı davayı kazanırsa bu tasarruf iptal edilecek ve mal müflise aitmiş gibi masaya alınacaktır. Malın satışından elde edilen gelir ise iflas alacaklılarına ödenecektir⁴⁹. İflas idaresi dava açılmasına gerek görmezse, ikinci alacaklılar toplanması bu davayı takip yetkisini isteyen alacaklı veya alacaklılara devredecektir (İİK.m.245). Takip yetkisini devralan alacaklı davayı kazanırsa öncelikle kendi alacağını tahsil edecek, artan para iflas masasına kalacaktır.

Nam-ı müstearın borçlu iflas etmeden önce iktisap ettiği mal veya hakkı bir başkasına (dördüncü kişiye) devretmesi halinde ise, iflas idaresinin davayı nam-ı müsteara ve ondan mal veya hakkı devralan dördüncü kişiye (D'ye) karşı açması gerekecektir. Çünkü, bu durumda mal dördüncü kişinin elindedir.

2. Nam-ı Müstearın İflas Etmesi

İflastaki tasarrufun iptali davasıyla ilgili olarak akla gelebilecek bir diğer ihtimal ise, nam-ı müstearın üçüncü kişiyle borçlu adına ve kendi hesabına kazandırıcı bir işlem yaptıktan sonra kendisinin iflas etmesidir. Bu durumda, nam-ı müstearın iflas etmeden önce iktisap ettiği mal veya hak onun iflas masasına dahil olacaktır. Ortaya çıkan bu sonuç, borçlunun alacaklıları ile nam-ı müstearın alacaklılarını karşı karşıya getirecektir. Böyle bir durumda, borçlunun alacaklıları nam-ı müstearın iflas etmeden önce yaptığı kazandırıcı işlemin kendilerini zarara uğratmaya yönelik olduğunu iddia ederek tasarrufun iptali davası açacaklardır. Bu dava nam-ı müstearın davayı takip yetkisi kalmadığından masanın kanuni temsilcisi olan idaresine karşı yöneltilen olacaktır.

Mahkeme borçlunun alacaklıları tarafından açılan davayı kabul eder ve nam-ı müstear ile üçüncü kişi arasında iflas açılmadan önce yapılan tasarrufu iptal ederse, davacı alacaklının ne gibi bir hakka sahip olacağı bir başka sorun teşkil eder. Doktrinde savunulan bir görüşe göre, iptale konu malı devralan kişi iflas etmişse davacının malı masadan çıkarma hakkı yoktur. Davacı alacaklı sadece iflas masasına karşı bir iflas alacağı olduğunu ileri sürebilir. Bu durum tasarrufun iptali davasının şahsi bir dava olmasının sonucudur⁵⁰. Aksi görüşteki bazı yazarlar ise, mal iflas masasında duruyor ise, iflas masasının aynen geri verme borcu olduğunu; aynen geri verme mümkün olmadığı takdirde ise iflas alacağının söz konusu

olacağını ileri sürmektedirler⁵¹. Kanaatimizce, bu son görüş iptal davasının hukuki niteliğine uygun olmayıp, ilk görüş daha isabetlidir.

D. Hacizde ve İflasta Tasarrufun İptali Davası Bakımından Ortak Hükümler

Yukarıda izah edilen hususlar dışında, nam-ı müstear durumunun kötüye kullanıldığı gerekçesiyle açılacak tasarrufun iptali davasında, görevli mahkeme, davanın açılması gereken süre, davanın açılması için gerekli koşullar ve uygulanacak yargılama usulü bakımından farklı bir özellik yoktur. Bu hususlarda, İİK.m.277 vd.'nda öngörülen düzenlemeler aynen uygulama alanı bulacaktır. Buna göre, yetkili mahkeme konusunda İcra ve İflas Kanunu'nda özel bir hüküm yoktur. Yetkili mahkeme HUMK'na göre belirlenir. Hacizdeki iptal davasında görevli mahkeme, davacı alacaklının elindeki borç ödemediği aciz belgesinde ödenmemiş olarak gösterilen alacak miktarına göre belirlenir. Fakat, iptale tabi tasarrufun değeri davacının alacağından daha az ise, bu halde mahkemenin görevi tasarrufun değeri esas alınarak tespit edilecektir. İflasta açılan tasarrufun iptali davasında ise görevli mahkeme dava konusu tasarrufun miktarının tamamı esas alınarak tespit edilir.

Tasarrufun iptali davası İİK.m.278 ve 279 hükümlerine dayanılarak açılıyorsa, tasarrufun belli bir sürede yapılması gerekir. Buna göre, dava konusu tasarrufun İİK.m.278 ve 279'da belirtilen 1 ve 2 yıllık süreler içinde yapılmış olması zorunludur. İİK.m.280 hükmüne istinaden dava açıldığı takdirde ise, İİK.m.280/1'de belirtilen sürede takip yapılması mecburidir. Belirtilen bütün ihtimallerde, alacaklının tasarrufun iptali davasını İİK.m.284'de öngörülen 5 yıllık süre içinde açması gerekmektedir. İptal davalarında basit yargılama usulü uygulanır. Bu davalar adli tatilde görülmeye devam edilir. İptal davası açmak isteyen alacaklının mahkemeye bir aciz vesikası ibraz etmesi gerekir. Bu dava şartıdır. Ancak, Yargıtay aciz vesikasının hüküm verilinceye kadar mahkemeye getirilebileceğini kabul etmektedir. İflasta açılan iptal davasında ise aciz vesikası aranmaz.

Dipnotlar

¹ Ersaslan Özkaya, İnançlı İşlem ve Muvazaa Davaları, Ankara 2004, s. 913. Nam-ı müstear ifadesinin Almanca karşılığı "Strohmann" kelimesidir. Bu terim Türkçe'ye "saman adam" şeklinde de çevrilmektedir. Nam-ı müstearın Fransızca karşılığı ise "prete-nom" kelimesidir.

² Özkaya, s. 913.

³ Ergun Özsunay, Türk Hukukunda ve Mukayeseli Hukukta İnançlı Muameleler, İstanbul 1968, Sh.229 vd.; Turhan Esener, Türk Hususi Hukukunda Muvazaalı Muameleler, İstanbul 1956, sh.177; Feyzi Necmettin Feyzioğlu, Borçlar Hukuku-Genel Hükümler, Cilt 1, İstanbul 1976, sh.223 vd.; İlhan Postacıoğlu, Nam-ı Müstear Meselesi, Vekalet ve İtimat Muameleleri ile Muvazaanın Karşılıklı Münasebetleri-Makale-İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt XIII, sayı 3, sh.1050 vd.

⁴ Özsunay, s. 231 vd.

⁵ Postacıoğlu, Nam-ı Müstear ve Muvazaa Meseleleri Hakkında Yeni Görüşler, Samim Gönansay'a Armağan, İstanbul 1955, s. 1032 vd.; Esener, s. 181; Özsunay, s. 230 vd.

⁶ Özsunay, s. 231 vd.

⁷ Özsunay, s. 232.

⁸ Baki Kuru, İcra ve İflas Hukuku, C. IV, İstanbul 1997, s. 3413 vd.; Hakan Pekcanitez/Oğuz Atalay/Muhammet Özkes, İcra ve İflas Hukuku, Ankara 2006, s. 552. Yargıtay'ın konuyla ilgili kararları için bkz. Erol Ertekin/İzzet Karataş, Tasarrufun İptali davaları, Ankara 1998, s. 133 vd. Aksi yönde bkz. Kamil Yıldırım, İcra ve İflas Hukukunda Tasarrufun İptali Davaları, İstanbul 1995, s. 142.

⁹ Carl Jäger/ Hans U. Walder/Thomas M. Kull/Martin Kottmann, Bundesgesetz über Schuldbetreibung und Konkurs, Zürich 1997/99, B. II, Art. 285, No. 1.

¹⁰ Bu yöndeki bir karar için bkz. HGK'nun 3.5.2000 tarihli kararı, YKD 2000/7, s. 1033. Hemen belirtmek gerekir ki, Yargıtay yeni tarihli bazı kararlarında, muvazaa davaları sonucunda alacaklıya tasarrufun iptali davasındakine benzer bir hak tanıma eğilimindedir. Yargıtay'ın bir kararında : "Dava muvazaaya (BK.m.18) dayalı iptal davasıdır... Davacıların iddialarının kanıtlanması durumunda iddianın taşınmazın aynına ilişkin

olmadığı alacağın tahsilini sağlamaya yönelik bulunduğu da gözetilerek, taşınmazın aynı ile ilgili bulunan tapunun iptaline değil, (olayda kıyasen uygulanması gereken İİK'nun 283/1. maddesi uyarınca) iptal ve tescil olmaksızın başka bir olgu veya kararla alacağı kesinleşen davacıların bu hakkından dolayı taşınmazın haciz ve satışına karar verilebilecektir..." (Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 4.5.2000 tarih ve E. 2062/K.4389 sayılı kararı). Yargıtay sonraki tarihli bir kararında, bizce de haklı olarak, bu görüşünden dönmüşse de (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 14.4.2004 tarih ve E. 15-182/K. 220 sayılı kararı, YKD 2004/9, s. 1345 vd.), son kararlarında yine eski görüşüne paralel hüküm verdiği görülmektedir (Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin 14.7.2005 tarih ve E. 8923/K. 8209, YKD 2005 Kasım, s. 1725 vd.). Aynı yönde bkz. Saim Üstündağ, İflas Hukuku, İstanbul 2006, s. 286.

¹¹ Özsunay, s. 233.

¹² Özsunay, s. 234.

¹³ Yargıtay 14. Hukuk Dairesi'nin 19.10.2001 tarih ve E. 5932/6946 K. sayılı kararı, (Kazancı İçtihat Bankası)

¹⁴ Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 554.

¹⁵ Bkz. yukarıda, IV, B, 1.

¹⁶ Yargıtay 4. HD'nin 3.7.1973 tarih ev E. 7053/K. 7760 sayılı kararı; Talih Uyar, İcra ve İflas Kanunu, İzmir 1999, C. V, s. 7915 vd.

¹⁷ Özsunay, s. 231.

¹⁸ Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 21.10.1988 tarih ve E. 2561/K. 3344 sayılı kararı, Ertekin/Karataş, s. 148. Aynı yöndeki bir başka karar için bkz. Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 29.4.1993 tarih ve E.2212/ K. 2029 sayılı kararı, Ertekin/Karataş, s. 167.

¹⁹ Üstündağ, s. 230.

²⁰ Kuru, s. 3407; Üstündağ, s. 233 vd.; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 556; Yıldırım, s. 152 ; Bilge Umar, Türk İcra-İflas Hukukunda İptal Davası, İstanbul 1963, s. 54 vd.

²¹ Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 12.9.1988 tarih ve E. 328/K. 2777 sayılı kararı, Talih Uyar, İptal Davaları, Manisa 1992, s. 43.

²² Andreas Diem, Die Voraussetzungen der Gläubigeranfechtung nach schweizerischem und deutschem Recht, Zürich 1987, s. 57.

²³ Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 21.4.1988 tarih ve E.1432/K. 1589 sayılı kararı, Uyar, İptal Davaları, s. 44.

²⁴ 15 Hukuk Dairesi, 21.10.1988, E. 2561/K.3344; YKD 1989/3, s. 390 vd.

²⁵ Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 26.4.1984 tarih ve E. 775/K. 1466 sayılı kararı, Uyar, İptal Davaları, s. 85.

²⁶ BGE 95 III 86.

²⁷ Bkz. ilerde IV, B, 3, a.

²⁸ BGE 95 III 86.

²⁹ BGE 95 III 86.

³⁰ Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 7.10.2004 tarih ve E. 4922/K. 4959 sayılı kararı (Yayımlanmamıştır).

³¹ Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 25.9.2003 tarih ve E. 2952/K. 4286 sayılı kararı (Yayımlanmamıştır).

³² Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 3.11.2004 tarih ve E. 2240/K. 5575 sayılı kararı (Yayımlanmamıştır).

³³ Özsunay, s. 233.

³⁴ Özkaya, s. 27 vd.; Özsunay, s. 217.

³⁵ Özsunay, s. 111; Haluk Tandoğan, Borçlar Hukuku, C. II, s. 548.

³⁶ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 17.5.2000 tarih ve E. 2 - 888/ K. 885 sayılı kararı (Kazancı İçtihat Bankası).

³⁷ Özsunay, s. 111.

³⁸ Diem, s. 58.

³⁹ Diem, s. 68; BGE 99 III 32.

⁴⁰ 15 Hukuk Dairesinin 21.10.1988 tarih ve E. 2561/K.3344 sayılı kararı, YKD 1989/3, s. 390 vd. ; Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 26.4.1984 tarih ve E. 775/K. 1466 sayılı kararı, Uyar, İptal Davaları, s. 85.

⁴¹ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 19.1.2004 tarih ve 5439 E./327 K. sayılı kararı (Kazancı İçtihat Bankası).

⁴² Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 2.3.1993 tarih ve E. 853/K. 936 sayılı kararı, Ertekin/Karataş, s. 730.

⁴³ Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 26.4.1984 tarih ve E. 775/K. 1466 sayılı kararı, Uyar, İptal Davaları, s. 85.

⁴⁴ Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 23.3.1982 tarih ve E. 823/K. 2020 sayılı kararı, Uyar, İptal Davaları, s. 44 - 45.

⁴⁵ Cevdet Yavuz, Türk İsviçre ve Fransız Hukuklarında Dolaylı Temsil, İstanbul 1983, s. 168.

⁴⁶ Bkz. yukarıda IV, B, 2, d.

⁴⁷ Yıldırım, s. 267.

⁴⁸ Kuru, s. 3528.

⁴⁹ Kuru, s. 3579.

⁵⁰ Jäger/Walder/Kull/Kottmann, Art. 291 No. 3; Berkin, 519.

⁵¹ Ernst Blumenstein, Handbuch des schweizerischen Schuldbetriebsrechts, Bern 1911, s. 870; Sabri Şakir Ansay, Hukuk İcra ve İflas Usulleri, Ankara 1960, No. 183.