

## TENKİS DAVASINI BÜTÜNLEYEN EDİM DAVASI ÜÇÜNCÜ KİŞİLERE YÖNELTİLEBİLİR Mİ?

(Bir İçtihadı Birleştirme Kararı Üstüne Düşünceler)

Doç. Dr. Rona SEROZAN

Yasadan «hukuksal örneksime» (hukukî kıyas) yoluyla, «tüme varım yöntemi»yle temel ve genel hukuk ilkeleri türetmek, hukuksal önermenin en olgun, en yetkin biçimlerinden birisidir hiç kuşkusuz. Sözgelisi, «işlem ehliyetsizlerinin korunması», «aynî haklarda kamuya açıklık, numerus clausus, tipe bağlılık ve özelliik (belirlilik) ilkeleri», «süreklî sözleşme ilişkilerinde haklı nedenle olağanüstü fesih yetkisi», «edim yükümlerinden bağımsız borç ilişkisinde sözleşme sorumluluğu», «hakkı karşılıksız (ivazsız) kazananın hakkı karşılıklı (ivazlı) kazanandan daha az korunmaya lâayık bulunduğu ve başkalarının çıkarının örselenebileceği durumda geri çekilmesi gerektiği düşüncesi», «sağlar arası işlem (özel olarak üçüncü kişi yararına sözleşme) kalıbı içinde gerçekleştirilen ölüme bağılı kazandırmalara dokunu'maz paylı mirasçılar ve tereke alacaklılarını koruyan miras hukuku hükümlerinin uygulanması», «fedakârlığın denkleştirilmesi ilkesi», hep böylesine olumlu, verimli mantıksal çabaların ürünleridir.

Ne var ki bu mantıksal yol, aynı zamanda, basamaklarda kayıp takılma tehlikesinin de en fazla arttığı bir önerme yolu oluşturur. Örneğin, bağışlama sözleşmesiyle mirasta paylaşım (taksim) sözleşmesindeki şekil butlanının ifa ile düzelmesini öngören BK 238 ve MK 612 kurallarından, şekle aykırı ve dolayısıyla geçersiz her işlemin her zaman ifa ile sağlık kazanacağı vargısına

ulaşılırsa, tutarlı olmayan bir hukuksal örneksenede bulunulmuş olunur. Tıpkı bunun gibi, aynî hakların tasarrufa yetkili olmayan bir kişiden halefiyet veya türeme yoluyla kazanılabilmesi için iyi niyetin varlığını şart koşan MK 901/931 kurallarından, «her çeşit hakkın kazanılmasında iyi niyetin varlığının şart olduğu, daha da ileri gidilerek, kötü niyetli kişinin korunmaya lâyık bulunmayacağı, asla hak kazanamayacağı ve hatta mutlaka sorumlu tutulacağı, eşdeyişle, bir hukuksal yaptırımla karşılaşacağı» sonucu çıkarılırsa, yine geçersiz, tutarsız, üstelik sakıncalı bir hukuksal önermede bulunulmuş olunur.

Ne yazık ki Yargıtay, 13.1.1975 tarihli ve E 1974/7, K 1975/1 sayılı bir İçtihadı Birleştirme Kararında böylesine talihsiz bir yanlış önermede bulunmuş ve tenkis davasını bütünleyen edim davasının tenkise tabi kazandırmanın lehdarından nesneyi devralmış olan üçüncü kişiye de yöneltilebileceğini kanıtlamaya çalışırken, «üçüncü kişinin iyi niyetli olmaması halinde hukukî sorumluluğunun yani nesneyi geri verme yükümünün varlığının kabul edileceği» yolundaki bir genel ilkeye dayanmış, bu ilkeyi de MK 2, 4 ve 931/32 kurallarından türetmiştir. Karar aynen şöyledir:

«Haklar iyi niyetle kullanıldığı zaman korunur. (MK 2) Gerçekten herkes mülk edinebilir. Fakat bu hakkını kullanırken başkalarını zararlandırmak amacı taşıyan kişi, iyi niyet kuralına aykırı davrandığı için kanunun teminatından yoksun kalır. Bu yüzden, aynî haklarda iyi niyetli olmayan kişilerin iktisapları geçersiz sayılmıştır. (MK 931-932)

Olayın özelliği gözetilerek ve konu taşınmazı da ilgilendirdiği için, tenkis davası şahsî hak niteliğinde olmasına rağmen, burada da alıcının iyi niyetli olması halinde hukukî sorumluluğunun varlığını kabul etmek hem zorunlu, hem de hak ve nasafet kurallarına uygun düşer. (MK 4) Öte yandan üçüncü kişinin davranışı kanuna karşı hile niteliğinde olup bunlar hakkında da tenkis davası açılması yerinde olur.»

Eskilerin, «transitus a dicto secundum quid ad dictum simpliciter» diye nitelendirdikleri, sonuçları son derece tehlikeli, acele ve üstünkörü bir genellemedir bu!

Uyuşmazlık, tenkise tabi kazandırmanın tenfiz edildiği olasılıkta, kazandırma konusu nesnenin geri verilmesini sağlamak üzere ister istemez tenkis davasına eklenecek olan edim davasının kazandırma lehdarından bu nesneyi devralmış üçüncü kişiye karşı da açılıp açılmayacağı noktasında düğümlenmektedir.

Bir kere, uyuşmazlık konusu hukukî olguda, kazandırma lehdarı sayılan kişi, «başkasına» ait bir nesneyi değil de doğrudan doğruya «kendisine» ait bir nesneyi, başka bir deyişle, üzerinde tasarruf yetkisine sahip bulunduğu bir nesneyi başkasına devrettiğine göre, olası bir «tasarruf yetkisizliği»ni, herhangi bir hukuksal aksaklık veya eksikliği onarıcı göreviyle, MK 901/931 anlamında «iyi niyet» kavramına yer ve gerek yoktur. Halefiyet veya türeme yoluyla hak kazanmada öncel (selef) tasarrufa yetkili hak sahibi olunca, ardıl (halef), ister iyi niyetli, ister kötü niyetli olsun, hakkı kazanmış olur. «Kanunun taşınmazı ilgilendirmesi» de Yargıtayın sandığı gibi, bu alanda herhangi bir özellik taşımaz. Kazandırma konusu eşya ister taşınmaz, ister taşınır eşya sayılsın, bu çözüm değişmez. (Danışıklılık nedeniyle geçersizlik olasılığı saklıdır; ama burada tartışma konusu değildir!)

Yargıtay, bu içtihadıyla, son toplamda, alıcının belirli bir nesneyi devralma yolundaki nisbî alacak hakkını böyle bir hakkın varlığını bile bile c nesneyi devralmış bulunan üçüncü kişiye de yöneltilebilir kılan Prusya hukukunun «nisbî hak - aynî hak karmaşığı ius ad rem'ini» benimsemiş olmaktadır. Böyle yapmakla da Yargıtay, malvarlığı hukukumuzun ana ilkelerini ve temel değer yargılarını kökünden sarsmış, üçüncü kişileri bilinmedik ve beklenmedik geri verme istemlerine boy hedefi kılmış, sözün özü, alış veriş yaşamının kararlılık ve güvenlik içerisinde işlemini engelleyebilecek bir çözüme ulaşmıştır. Böylelikle, alış veriş yaşamının sağlıklı işlerliğini ve dolaşım güvenliğini sağlamayı amaç bilen «iyi niyetin korunması kuralı», Yargıtayın izlediği mantık çerçevesinde, alış veriş yaşamının üzerine kapkaran'ık bir kararsızlık ve güvensizlik bulutu çökertecek biçimde çarpıtılıp yozlaştırılmış olmaktadır.

Yargıtayın, bu sağlıksız çözümü desteklemek üzere MK 2 ile MK 4 kurallarına yani «karşılıklı bağlılık ve güven ilkesi» ile «yargıcın yasa içi (intra legem) ve yasa ötesi (praeter legem) boşlukları doldurma yetkisi»ne dayanması ise büsbütün yersiz ve

gereksizdir. MK 2 I kuralının ele alınan olguda yeri yoktur; çünkü «karşılıklı bağlılık ve güven ilkesi»ni (Vertrauensschutz) dile getiren bu kural, ancak, aralarında özel ve somut bir hukuksal bağlılık bulunan, açıkçası, bir borç ilişkisinin sıkı, yoğun karşılıklı güven düğümleri ile birbirlerine kenetlenmiş olan kişiler arasında uygulanabilir. Kişiyi, muhatabı indinde yarattığı güvenin sonuçlarına katlandıran bu kural ve ilke, hiç kuşkusuz, bu niteliği ve gücü ile, malvarlığı hukukunun «aitlik düzeni»ni törpüleyip değiştiremez. MK 2 I kuralı ve güven ilkesi, olsa olsa, yedek hukuk kurallarını (ius dispositivum'u) düzeltici bir görev üstlenebilir; yoksa buyurucu hukuk kurallarını (ius cogens'i) değil!

MK 2 II kuralına gelince: «Hakkın suiistimali»ne (doğrusu, «norm suiistimali»ne) ilişkin bu kurala da anılan olguda yer yoktur. Çünkü yargıca, uygulanması somut bir uyuşmazlıkta açık bir adaletsizliğe ve yasanın genel ruhu ile bağdaşmazlığa yol açabilecek bir soyut yasa kuralını yine salt somut olaya özgü kalmak üzere düzeltme konusunda yetki veren, başka bir deyişle, ilgili somut olaya ilişkin sınırlayıcı bir istisnaî hükmü kapsamayan yasanın bu eksikliğini (örtülü ya da gerçek olmayan boşluğunu) adeta yasa koyucunun yerine geçerek, bir istisnaî hüküm eklemek suretiyle doldurma yetkisi sağlayan bu kural da yasanın genel ruhunu dağıtacak, malvarlığı hukuku sistemini dinamitleyecek çözümlere asla dayanak oluşturamaz.

Bu arada, MK 4 kuralına bu olguda hiç mi hiç yer olamaz; çünkü yasa içi (intra legem) boşlukların doldurulmasında, «halin icabı» ve «muhik sebep» gibi takdire alabildiğine açık soyut kavramların somutlaştırılmasında yargıca değer biçme yetkisi sağlayan bu kural da yasal çözümleri değiştirip düzeltme gücüne sahip sayılamaz.

Öte yandan, «kanuna karşı hile» kavramına da bu olguda işlerlik gücü tanınamayacağı açıktır. Çünkü ele alınan uyuşmazlıkta, yasanın buyurucu bir kuralla yasakladığı sonuca başkaca geçerli hukuksal araçlara başvurularak dolambaçlı yoldan ulaşma diye tanımlanan «yasayı dolan»ın (fraudem legis'in) başlıca varlık koşulu olan yasaklayıcı bir buyurucu kuralın varlığından söz edilemeyecektir.

Yargıtayın uyuşmazlık konusu olayla hiçbir ilgisi bulunmayan bütün bu kural, kuram, kavram ve ilkelere dayanması, kişi-

ye, ister istemez, borçlunun temerrüdünü «dürüstlük kuralına aykırılık», «hakkın kötüye kullanılması» ve «kanuna karşı hile» ile açıklamaya çalışan bir mantığı anımsatmaktadır.

\*  
\*\*

Tenkis davasına eklenen ve onu bütünleyen edim davasının hukuksal etkinliği ve gücü konusundaki tartışmalar henüz yatışmış değildir. Bu alanda ortaya atılmış olan değişik görüşler şöylece özetlenebilir :

1) Bir görüşe göre, adı geçen dava, her olasılıkta, MK 577 anlamında bir «miras sebebiyle istihkak davası» niteliğinde olup, mutlak güç taşır; üçüncü kişilere yöneltilebilir. (Vital, Steiner).

2) Karşı kutupta yer alan bir görüşe göreyse, sözü geçen dava, her durumda sadece nisbî güçte bir alacak davası oluşturur. Tenkise tabi kazandırmanın lehdarına, tenfiz edilmiş sağlar arası kazandırmalarda yalnız mirasın açıldığı günde, tenfiz edilmiş ölüme bağlı kazandırmalarda da yalnız iadenin istendiği anda elinde kalanı geri verme yükümü yükleyen MK 508/544 kuralları, bu davanın haksız zenginleşme davası ya da hiç değilse haksız zenginleşme benzeri kendine özgü bir dava oluşturduğunu ama her halde haksız zenginleşme davası gibi ancak «nisbî güç» taşıdığını, üçüncü kişilere yöneltilebilir bir aynî güçten yoksun bulunduğunu kanıtlarlar. (Tuor, Escher, Ođuzman, Şener).

3) Bu iki görüşün arasında ortalama bir yer tutan üçüncü bir görüşe göre de miras bırakanın ölümü anına dek geriye yürüdüğü kabul edilebilecek olan yenilik doğurucu tenkis hükmüyle, ölüme bağlı kazandırmalara dayalı mülkiyet intikalleri de silinmiş olacak, bu nedenle, bu alanda üçüncü kişilere de yöneltilebilir aynî güçteki «miras sebebiyle istihkak davası» harekete geçirilebilecektir. Buna karşılık, tenkis davasının, ancak ölüm anına dek geriye yürümeyle kaldığı için, varlığına ve etkinliğine ilişemediği sağlar arası kazandırmalar yönünden, kesinleşmiş mülkiyet intikalleri herhangi bir sarsıntıya uğratılamayacak, işlerliği söz konusu nisbî güçteki dava da tıpkı bütünlediği tenkis davası gibi, olsa olsa, kazandırma lehdarına karşı açılabilir, malı devralan üçüncü kişiye yöneltilemeyecektir. (İmre, Kocayusufpaşaoğlu, Eren).

4) Bir başka ayırımçı görüşe göreyse, kazandırma lehdarının kazandırmanın tenkise tabi tutulabileceğini bilmeyen «iyi niyetli» bir kişi kimliği taşıması durumunda, kendisine karşı ancak nisbî güçte bir haksız zenginleşme davası ya da kendine vergi özel bir dava açılabilirken, kazandırma lehdarının kötü niyetli bulunması olasılığında kendisine karşı aynı güçteki «miras sebebiyle istihkak davası» açılabilir, dolayısıyla, bu sonuncu olasılıkta, tenkis davasını bütünleyen edim davası, malı devralan üçüncü kişiye de yöneltilebilecektir (Escher, Leuch).

\*  
\*\*

Kişisel kanım şudur ki tenkis davasına eklenip onu bütünleyen edim davası, sağlar arası kazandırmalar yönünden mutlak güç taşıyamayacağı gibi, ölüme bağlı kazandırmalar yönünden de mutlak güç taşıyamaz. Bu dava, ister sağlar arası kazandırmalara, ister ölüme bağlı kazandırmalara, ister iyi niyetli kazandırma lehdarına, ister kötü niyetli kazandırma lehdarına yönelik bulunsun, sadece «nisbî güç» taşıyabilir. Bu olgunun altını çizdiği ölçüde Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararına katılmamak elde değildir.

Bir kere şu nokta unutulmamalıdır ki geçerli olarak kurulup oluşmuş bir aynı hakkın, sonradan, herhangi bir bozucu bildirim ya da hükümlerle, bu bildirim ya da hükme istisnâ bir geçmişe etkinlik gücü tanınsa bile, ortadan kaldırılmasına, eşya hukukumuzda damgasını basan «aynî hakkın bağımsızlığı ilkesi» karşısında olanak yoktur. Gerçekten, hukuk sistemimizde, bir aynı hak geçerli yoldan bir kere kurulup devredilince, artık «hukuksal nedene bağlılık ilkesi» çerçevesinde bile, hukuksal nedenin (causa'nın) sonradan ortadan kalkmasıyla, bu ortadan kalkış geçmişe etkili de olsa, aynı hakkın kendiliğinden eski sahibine gerisin geriye dönmesi söz konusu olamaz. Nitekim, bağışlamanın, artırma-lı satımın veya ölünceye kadar bakma sözleşmesinin BK 226, 235 III, 236 II, 515 kuralları uyarınca iptali, geçmişte kalan mülkiyet aktarımına (transferine) ilişmemekte, olsa olsa, nisbî güçte bir iade talebine (condictio ob causam finitam'a) yol açabilmektedir. Bunun gibi, rehin aynı hakkının özel fer'îlik (bağımlılık) karakterini dile getiren BK 113 I, MK 798/858 kurallarının tersine yorumu da, aynı hakkın, kendisini kuran işlemin sonradan etkinli-

ğinin ortadan kaldırılmasıyla kendiliğinden hükümden düşme-yeceğini göstermektedir. Gerçi «teminaten temlik» inanlı işleminde ve mülkiyeti saklı tutma anlaşmasında sözleşmeden dönme üzerine aynı hak da kendiliğinden eski sahibine geri dönmektedir ama bu ayırıksal oluşum, doğrudan doğruya «borçlandırıcı sözleşmeden dönme bozucu şartına bağlı teslim aynı sözleşmesi» varsayımı çerçevesinde gerçekleşmektedir.

Ölüme bağlı tasarrufun «iptali» üzerine mutlak, aynı güç taşıyan «miras sebebiyle istihkak davasını» açma olanağının varlığı, bu olgunun üzerine gölge düşürmeye yetmez. Unutulmasın ki «miras sebebiyle istihkak davası», aynı haklar düzenine ters düşen, kendine özgü, sistem dışı bir Roma hukuku kalıntısıdır; teknik anlamda bir «mutlak aynı hakka» değil, kendine özgü bir «mirasçılık konumuna» dayanır.

Tenkis davasına eklenen edim davasının niteliğini ve etkinliğini tenkise tabi kazandırmanın ölüme bağlı olup olmayışına ya da kazandırma lehdarının iyi niyetli bulunup bulunmayışına göre belirleyen ayırımcı görüşlere gelince: Bu görüşlerin başlıca sakıncası, rastlantısal çözümlere, nisbî adaletsizliklere yol açmaya pek elverişli indî ayıraçlara dayanmalarıdır. Gerçekten de her iki ayırımcı görüşün yaslandığı «kazandırmanın niteliği» ve «kazandırma lehdarının haleti ruhiyesi» ayıraçları ile, kazandırma konusu nesneyi devralmış üçüncü kişinin herhangi bir geri verme istemine boy hedefi olup olamayacağı sorunsalı arasında hiçbir maddî bağlantı, hiçbir mantıksal ilinti söz konusu değildir. Sorunu, çıkarlarının korunması amaçlanmış saklı, dokunulmaz paylı mirasçılarının ve çıkarlarının gözden çıkarılması söz konusu edilmiş üçüncü kişilerin birbirleriyle çatışan bu çıkarlarını tartıp dengeleyen boyutlu, kucaklayıcı bir anlayış açısından ele alacak yerde, gerçekleştirilmiş kazandırmanın geniş ölçüde rastlantılara bağlı hukuksal etiketine veya arada kalmış ilgisiz kazandırma lehdarının rastlantısal «haleti ruhiyesine» değer veren tek yanlı, kısır görüşler, en azından «dogmatik» diye suçlanmaya aday gözükmektedirler.

Öte yandan tenkis hükmünün niteliği de, bu davayı bütünleyen edim davasının her durumda veya sadece belirli durumlarda aynı güç taşıdığı görüşünü savunmaya engeldir. Tenkis hükmü, adı üstünde, miras bırakanın hukuken geçerli kazandırmala-

rının dokunulmaz paylı mirasçılarının bu paylarına ilişmeyecek bir çizgiye indirilmesini amaç bilen bir hükümdür. Bu hükümlerle gerçekleştirilen bölümsel (kısmî) indirimden denk düşecek olasılı bir «aynî hakkın bölümselliği» anlayışı ise, hukukumuzda yabancıdır; aynî haklarda geçerli özellik (belirlilik) ilkesine ters düşer.

Tenkis davasını bütünleyen edim davasının nisbî güç taşıdığı gerçeğinin yasal dayanağı (çoğu kez sanıldığı gibi, kazandırma lehdarının iade yükümünü davanın açıldığı gün yerine mirasın açıldığı gündeki zenginleşme ile sınırlayan talihsiz ve tutarsız MK 508 kuralında değil de) MK 506 kuralında aranmalıdır. Gerçekten, bu kuralda, tenkise tabi bölünemeyen mal kazandırmalarında kazandırma lehdarına tanınan «malı iade edip tasarruf nisabı miktarını nakden alma» seçeneği ile «tenkisi lâzım gelen miktarın kıymetini verip malı talep» seçeneği arasında serbestçe karar verme yetkisi, ancak nisbî alacak hakkına boy hedefi olmuş bir borçlu yararına tanınabilir bir yetkidir. Böyle bir yetki, aynî güçte bir isteme boy hedefi olmuş kişiye mantıken tanınamaz.

Görüldüğü gibi, tenkis davasını bütünleyen edim davasının her durumda ancak nisbî güç taşıyan bir edim davası olduğunu kabul, mantık ve yasa karşısında kaçınılmaz gözükmektedir.

Gelgelelim, bu davanın salt «nisbî» güç taşıması, onun hiçbir zaman kazandırma lehdarından malı devralmış üçüncü kişilere yöneltilemeyeceği anlamına da gelmeyecektir.

Nisbî hakların güçlendirilip üçüncü kişilere karşı da etkili kılınması, hukukumuzda pek sık rastlanan bir olgudur. Zilyetlik kurumu, eşyaya bağlı borç ilişkisi kuramı, BK 41 II, 254 II, Kira K. 7 bent d kuralları, nisbî hakkı güçlendiren hukuksal araçların başında gelirler. İşte, tenkis davasını bütünleyen edim davasının kazandırma lehdarından kazandırma konusu nesneyi devralmış üçüncü kişiye yöneltilebilirliği sorunu da doğrudan doğruya bu bağlam içinde ele alınmalıdır.

Bir kere, üçüncü kişinin sadece MK 3 anlamında «kötü niyetli» o'makla kalmayıp, adeta «bozuk niyetle», «ahlâksızca», açıkçası bir başkasına zarar verme kasdıyla davranmış olması durumunda, BK 41 II kuralı uyarınca ve «aynen tazmin» yaptırım çerçevesinde, üçüncü kişinin eline ve mülkiyetine geçmiş nesnenin geri istenebilip geri sağlanabileceği konusunda herhangi bir

kuşkuya yer yoktur. Şöyle ki, «ahlâka mugayir bir fiil ile başka bir kimsenin zarara uğramasına bilerek sebebiyet veren şahıs ke-zalik o zararı tazmine mecburdur» yollu BK 41 II hükmü ışığın-da, doğrudan doğruya alacak hakkının sağladığı yetkileri hedef alan dolaysız (kasdî) hak ihlâli, böyle bir sataşmada bulunan ki-şinin alacaklıya karşı tazminat yükümünü doğuracak, bu yüküm de «aynen tazmin» kılığına sokulduğunda, ele geçirilmiş nesneyi aynen, olduğu gibi geri verme yükümünü yaratacaktır.

Dikkat edilsin ki BK 41 II kuralı çerçevesinde şart koşulan «kötü niyet», Yargıtayın MK 931/32 anlamındaki yalın «kötü ni-yet» kavramından ayrımlıdır ve çok daha dardır; çünkü nisbî ala-cak hakkı sahibine zarar vermeye yönelik «nitelikli» bir kast ve ahlâka aykırılık gereğine dayanmaktadır.

Öte yandan, üçüncü kişinin kazandırma konusu nesneyi kar-şılıksız (ivazsız) yoldan eline geçirmiş bulunması durumunda da tenkis davasını bütünleyen edim davasının kazandırma konusu değeri eline geçirmiş olan üçüncü kişiye yöneltilebileceği kabul edilebilecektir.

Bilindiği gibi, haksız zenginleşme istemi, salt nisbî güçte bir istem sayılmakla birlikte, zenginleşme konusu nesnenin üçüncü kişinin eline karşılıksız yoldan geçmesi olasılığında pekâlâ üçün-cü kişiye de yöneltilebilmektedir. Aiman hukukunda, pandekt hu-kukundan devşirilerek § 822 kuralında billurlaştırılmış olan bu ilke, son toplamda, karşılıksız (ivazsız) olarak hak kazananın çı-karının karşılıklı (ivazlı) olarak hak kazananın çıkarı karşısında ve özel olarak başkalarının zarar görmesi söz konusu olduğunda geri çekilmek zorunda kalacağı yolundaki adalet buyruğuna da-yanır; bu niteliği ve ağırlığı ile İsviçre ve Türk hukuklarında da işlerlik gücüne sahip sayılır. (von Tuhr, von Büren) Nitekim Türk hukukunda da bağışlama sözleşmesinin borçlusunu hakkında bir aciz vesikası düzenlendiğinde veya onun iflâs etmesi durumunda, bağışlama sözleşmesi hükümden düşmekte (BK 245 II), haciz ve-ya iflâs yoluyla icra takibine girişen alacaklı da alacağını elde edemediğinde borçlusunun karşılıksız kazandırmalarını kestirme yoldan iptal ettirebilmekte, hakçası, üçüncü kişinin elinin altından çekip aldırarak kendi yararına cebrî icra alanına sokturabilmek-tedir. (İcra ve İflâs Kanunu mad. 278; Actio Pauliana!)

İşte bu temel ve genel ilke, tenkis davasını bütünleyen nisbî güçteki edim davasına da uygulanabilecektir; uygulanmalıdır da. Böylesine bir hukuksal örneksime, yasa koyucunun MK 507 bent 4 kuralında tenkis davasını eşine kolay kolay rastlanmayacak, benzersiz yoğunlukta bir süzgeç (filtre) - hükümlerle pekiştirdiği, bu davanın altını özel bir vurguyla çizdiği anımsanırsa, tenkis davasını bütünleyen dava yönünden adeta bir «evleviyyet delili» ile, haydi haydi (argumentum a fortiori) kendisini hukuk mantığına dayatacaktır.

Şu halde, tenkis davasını bütünleyen ve ancak nisbî güç taşıdığı kabul edilmek gereken edim davası, malı kazandırma lehdarından devralan üçüncü kişinin «bozuk niyetle» hareket ettiği ya da «ivazsız iktisapta» bulunduğu, dolayısıyla saklı - okunulmaz paylı mirasçı karşısında korunmaya lâyık sayılmadığı iki özel ve nitelikli olasılıkta, pekâlâ üçüncü kişiye de yöneltilebilecektir.

İmdi, Yargıtayın bu konuyla ilgili İçtihadı Birleştirme Kararı, adı geçen davanın «bütün» kötü niyetli üçüncü kişilere yöneltilebileceği görüşüne sarıldığı ölçüde fazla «geniş», ama «sadece» kötü niyetli üçüncü kişilere yöneltilebileceği görüşüne bağlandığı ölçüde de fazla «dar» sayılabilir.